



أملاه بمصر شيخ الشافعية

أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي

(ت ٣٤٠)

تحقيق

أبي عامر عبد الله شرف الدين الداغستاني



كتاب التوسط

بين الشافعي والمزني



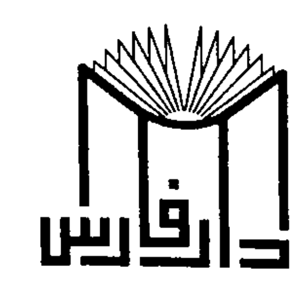
أملاه بمصر شيخ الشافعية

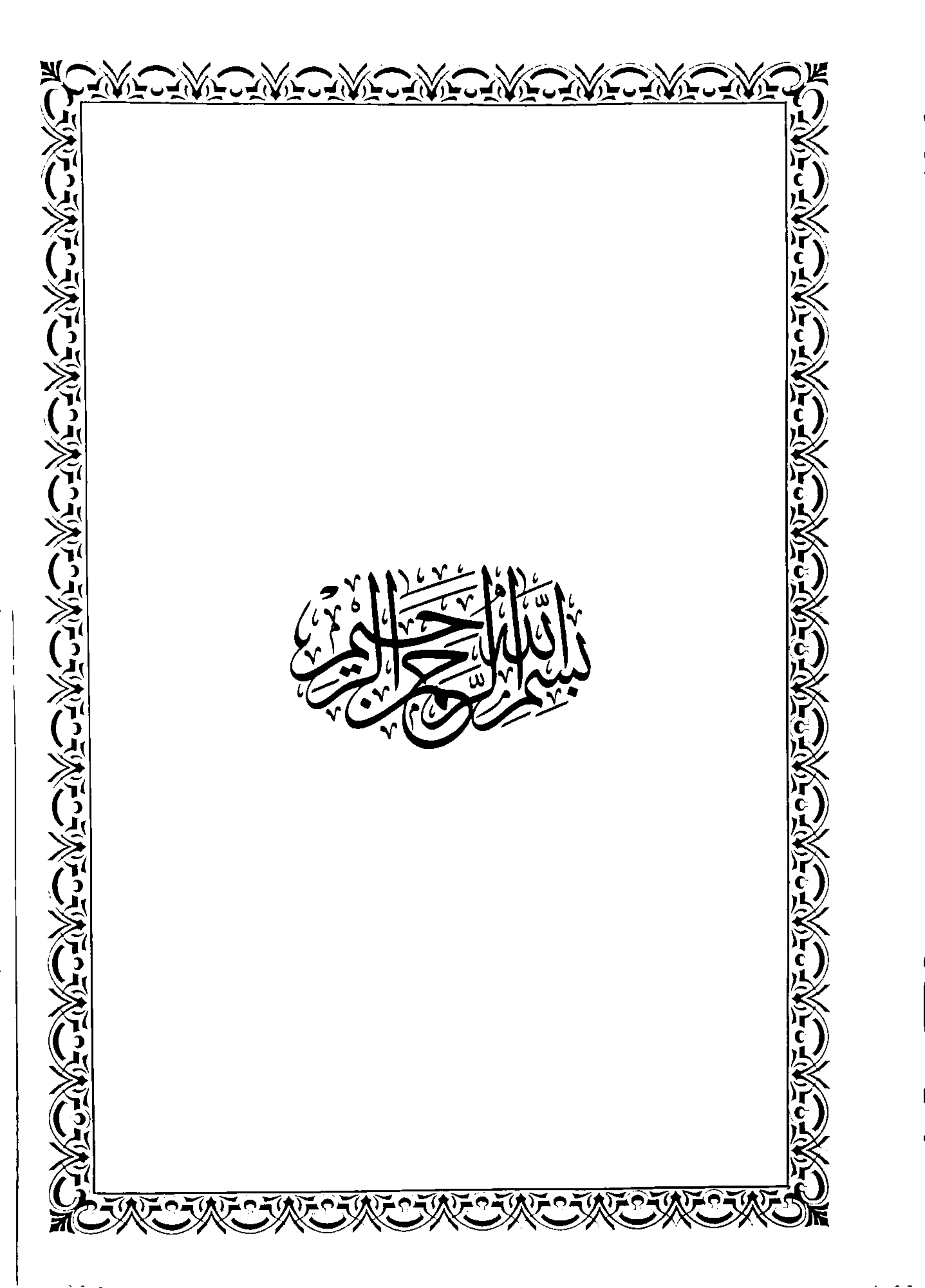
أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي

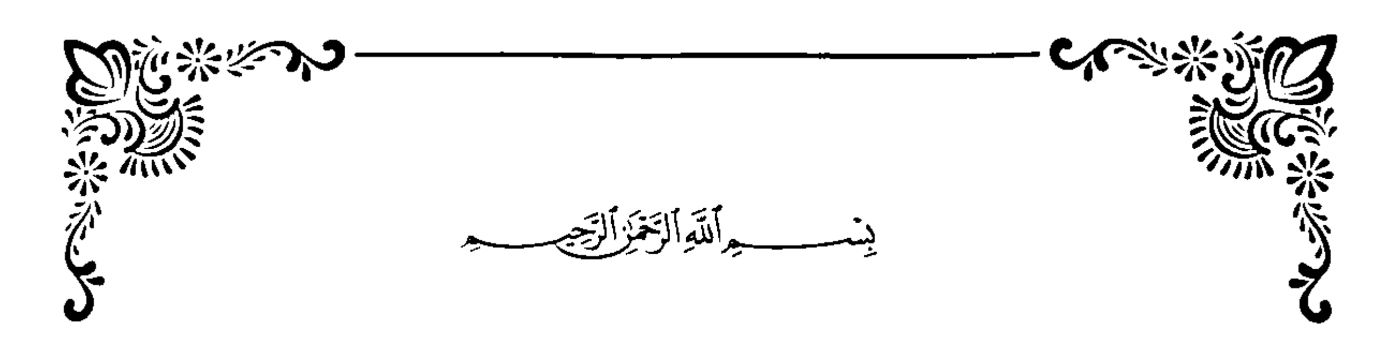
(ت ٣٤٠)

تحقيق

أبي عامر عبد الله شرف الدين الداغستاني




بسم الله الرحمن الرحيم



﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِى لَهُۥ مَا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ وَلَهُ ٱلْحَمْدُ فِى ٱلْءَاخِرَةِ ۚ وَهُوَ ٱلْحَكِيمُ ٱلْخَبِيرُ ﴿١﴾ يَعْلَمُ مَا يَلِجُ فِى ٱلْأَرْضِ وَمَا يَخْرُجُ مِنْهَا وَمَا يَنزِلُ مِنَ ٱلسَّمَآءِ وَمَا يَعْرُجُ فِيهَا ۚ وَهُوَ ٱلرَّحِيمُ ٱلْغَفُورُ ﴿٢﴾﴾ [سبأ: ١-٢].

وصَلِّ اللهم وسلِّم على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى عترته الطيبين الطاهرين، وصحابته الغر الميامين، وورثته العلماء العاملين.

«اللهم إني أعوذ بك من فتنة القول كما أعوذ بك من فتنة العمل، وأعوذ بك من التكلُّف لما لا أحسِن كما أعوذ بك من العجب بما أحسن، وأعوذ بك من السّلاطة والهذر كما أعوذ بك من العِيِّ والحصَر».

وبعد:

فهذا كتاب «التوسط بين الشافعي والمزني» للإمام شيخ الشافعية أبي إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي أنعم الله على الأمة الإسلامية بحفظ نسخته من الضياع، وأتم نعمته بتحقيقه ونشره ليكون في متناول الراغبين فيه، واستعملني فيه فجعلني السبب الواصل بينه وبين الناس.

والكتاب هو الأثر الوحيد الذي عُلم أنه وصلنا من آثار أبي إسحاق المروزي، ونظرا لأن أبا إسحاق من أجل تلامذة ابن سريج وأبرز أصحاب الوجوه فالكتاب يفتح مجالا واسعا للدراسات الوافية عن شخصيته العلمية للراغبين في ذلك.

وقد بناه أبو إسحاق على كتاب «المسائل المعتبرة على الشافعي»، وهو الكتاب الذي أودع فيه أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني ملكته الاجتهادية، وهو كذلك الكتاب الذي ضمنه المزني مخالفاته للشافعي واعتراضاته، تلك الاعتراضات

التي شـغلت الأصحاب الشـافعية من بعده في تعليقاتهم على «المختصر المزني» إيرادا لها وردا عليها.

ولقـد وجدت أغلب الدراسـات المعاصرة عن المـزني والمعنية بأثره في الفقه الشـافعي تنطلق من كتاب «المختصر»، والذي لـم يعن فيه المزني بالقصد الأول إلا بنقل علم شيخه الإمام الشافعي والتخريج على أصوله، مغفلين نصوص كتابه الآخر «المسائل المعتبرة» التي تمثل بحق شخصيته الاجتهادية، ولا يخفى أن من عـذر أصحابها فقدان كتاب «المسـائل» وغياب نصوصها عن مجال البحث، وفي ما حفظه لنا «كتاب التوسط» من نصوص المزني المطولة عن كتاب «المسائل» ما يدفع شيئا من هذا النقص ويسد جانبا من الخلل.

ويظهر من أسـلوب المزني في «المسـائل المعتـبرة» ملاحظته على الأصحاب الشـافعية انتشـار التقليد فيهـم على خلاف ما أراد لهم الشـافعي، فـلا تكاد تقرأ مسـألة من مسائله إلا وجدت المزني يختمه بالدعوة إلى الاجتهاد، والإنكار على التقليد، ويؤكد «أنَّ مذهب الشافعيِّ إيثارُ الحقِّ عن التقليدِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ». وأبو إسحاق المروزي في «التوسط» وإن كان بصدد الرد عليه ما اعتبره على الشافعي فإنه يوافقه في هـذه الدعـوة ويؤيده، بـل إن رده لم يكـن إلا نتيجة اجتهاده ونظـره في الأدلة، ولكن بعبقرية وبراعة وتفوق وعمق ظاهر يأخذ بالألباب.

ومن هنا كان كتاب «التوسط» بمتنه وشرحه كتاب اجتهاد ونظر، يتلمس قارئه كيف يكون الاستدلال والتعليل لدى المجتهدين، فيأخذ المسألة مقرونة بأدلتها، وينظـر في الأدلـة نظر الغائـص على معانيهـا وعللها، ويضبط الأبـواب بأصولها وقواعدها، ويدرس الأحكام بعللها ومقاصدها، وعلى حسـب اتفاقها واختلافها يجمع بين الشـتيتين أو يفرق بين النظائر، ويرى الفقه جسـدا متكاملا متماسكا لا توزيع فيه ولا تقطيع، يُحْكِم بناءَه سـياجٌ من الأصـول والقواعد الجامعة لفروعه

المتشعبة، ويسري في أوصاله روح العلل والمقاصد، فيرجى لمن تشبع بقراءة هذا الكتاب أن يكتسب حب الاجتهاد وملكتها من جهة، وعدم الجراءة عليه واستسهال شأنه من جهة أخرى.

ولقد مَنَّ الله عليَّ بتحقيق كتاب «المختصر» للإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني والتعليق عليه، وقدَّمت له بمقدمات جعلتها بمثابة المدخل إليه والمرشد إلى طرائقه، وقمت فيها بحصر ما بلغه علمي من جهود العلماء الشافعية المباشرة على الكتاب، وخلال بحثي في ثبت المؤلفات التي تدور في فلك «المختصر» وقعت على كتاب «التوسط بين الشافعي والمزني».

لم أطلع على حقيقة الكتاب ومضمونه، وإنما تعرفت عليه من خلل الاسم والعنوان، ومعارف أخرى أخذتها من كتب التراجم، لم تكن تلك المعارف وافية تروي الغليل، لكن الكتاب بما تبيَّنْتُ من فضائله شغفني وصار شَجَني وشَجَاي، ومَنَّيْت نفسي بالعثور عليه وعقدت بالله الرجاء والآمال، وما خاب من حسن ظنُّه بالله.

فهذا تأويل ذياك الرجاء أقدمه لإخواني معشر المتفقهين، وأقدم بين يديه بأبواب خمسة مداخل إليه:

الباب الأول في ذكر ترجمة أبي إسحاق المروزي.

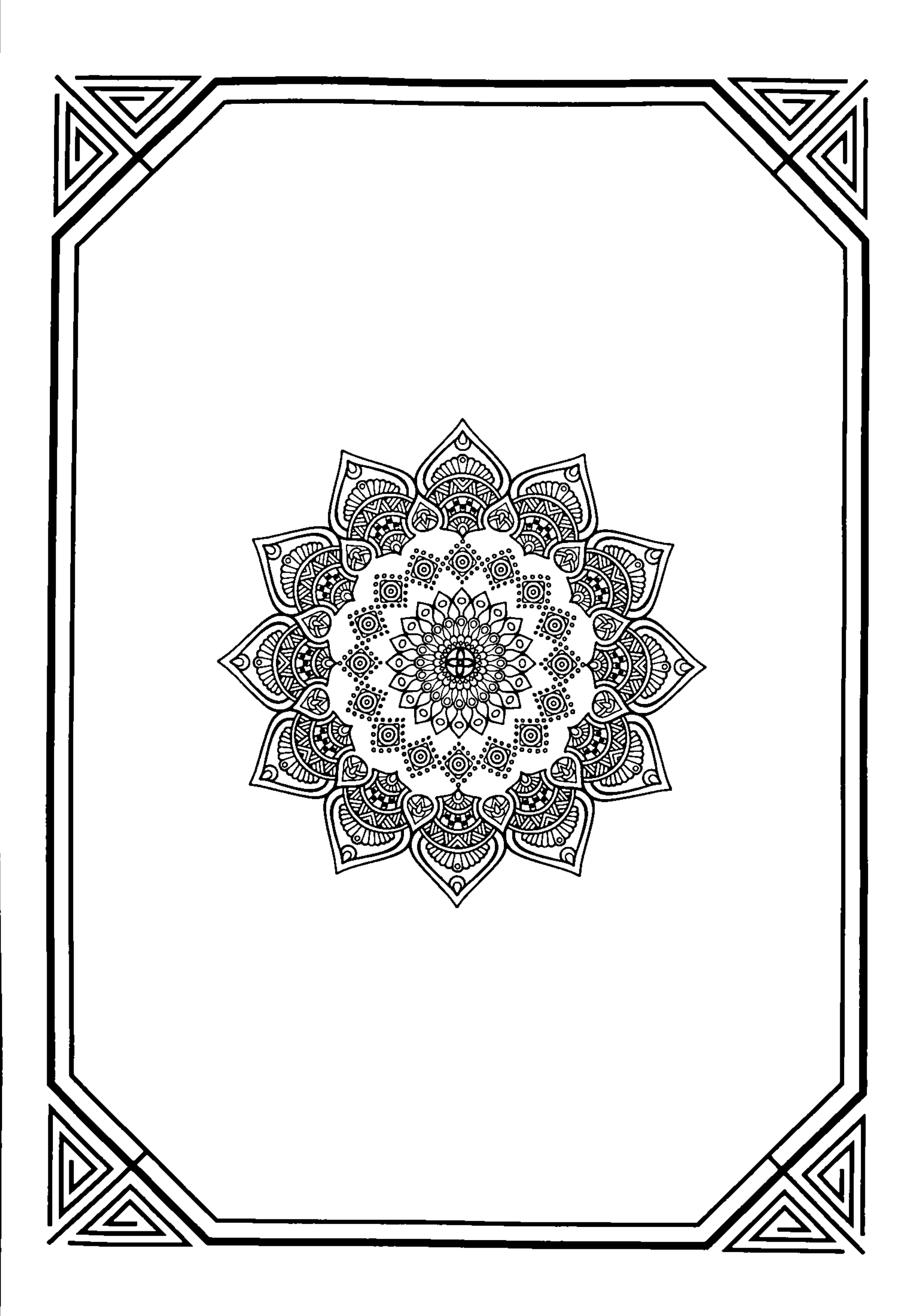
الباب الثاني في الكلام على كتاب التوسط.

الباب الثالث في ذكر قصة اعتراضات المزني على الشافعي.

الباب الرابع في ذكر دائرة معارف كتاب التوسط.

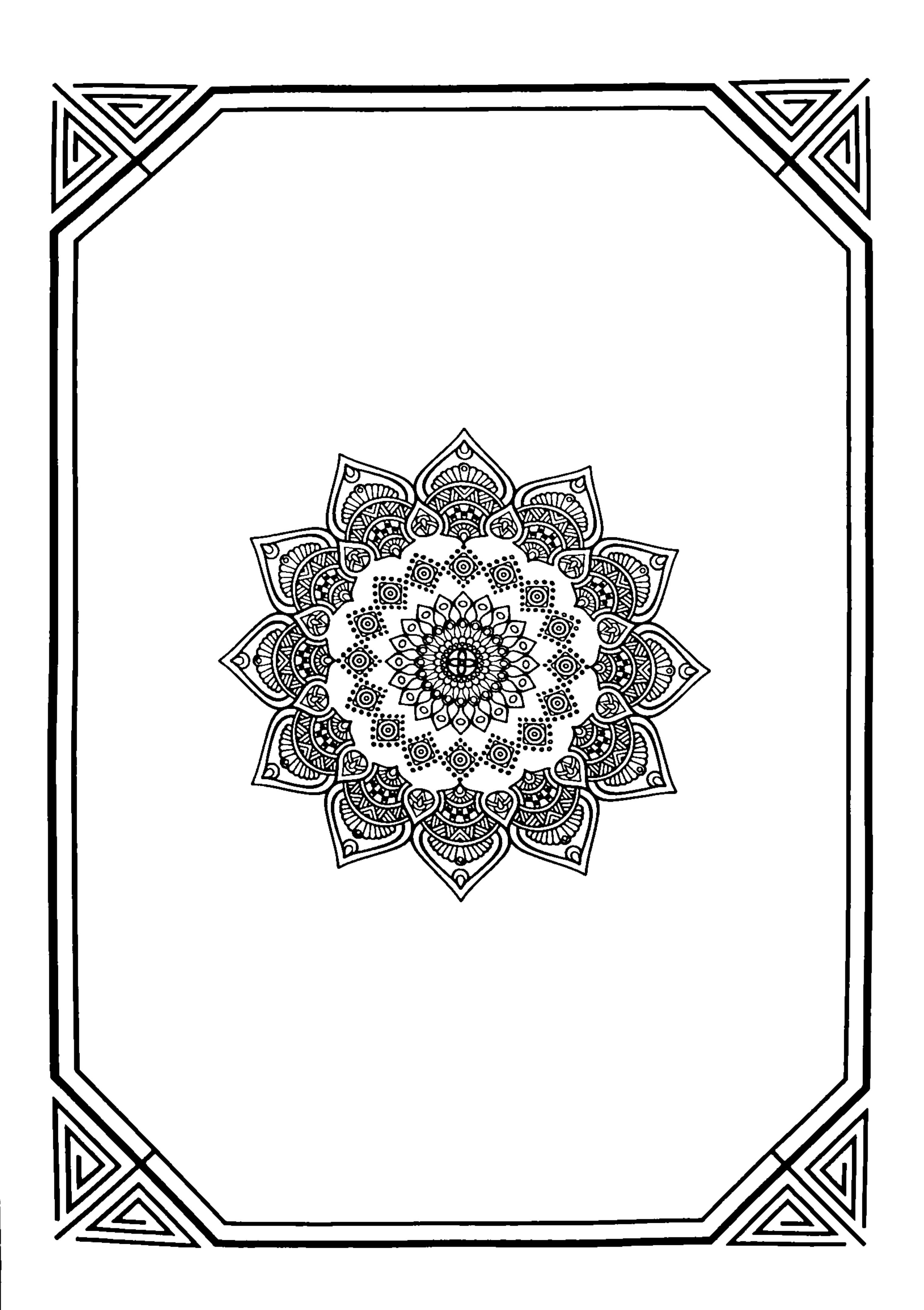
الباب الخامس في بيان عملي في تحقيق الكتاب.

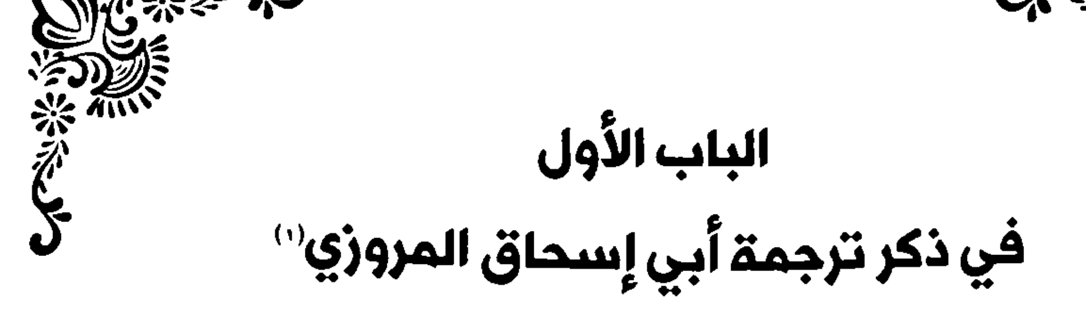






قسم الدراسة





الباب الأول
في ذكر ترجمة أبي إسحاق المروزي[1]

○ الاسم والنسب والنسبة:

هو الفقيه الشافعي أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المَرْوَزِيُّ الخَالِدَابَاذِيُّ.

---

(١) مما ينبغي التنبيه إليه أن أبا إسحاق على كبر قدره وعمق أثره وكثرة ترداد اسمه لدى الشافعية لم يحظ بما يناسبه من كشف مناحي سيرته، فكان لا بد من تتبع ما تبعثر من المعلومات التاريخية عنه، وقد حاولت ذلك واجتهدت بما يناسب مساحة التقديم لهذا الكتاب، وممن ترجم له على الترتيب التاريخي:

١- «روضة المنتهى» لأبي الطيب الطبري (ت ٤٥٠). (مخطوط).

٢- «طبقات الفقهاء الشافعية» لأبي عاصم العبادي (ت ٤٥٨).

٣- «تاريخ بغداد» للخطيب (ت ٤٦٣).

٤- «طبقات الفقهاء» لأبي إسحاق الشيرازي (ت ٤٧٦).

٥- «الأنساب» لأبي سعد السمعاني (ت ٥٦٢) (نسبة: خالداباذي).

٦- «المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء» لابن باطيش (ت ٦٥٢).

٧- «تهذيب الأسماء واللغات» للنووي (ت ٦٧٦).

٨- «وفيات الأعيان» لابن خلكان (ت ٦٨١).

٩- «سير أعلام النبلاء» و«تاريخ الإسلام» للذهبي (ت ٧٤٨).

١٠- «طبقات الشافعية الوسطى» لابن السبكي (ت ٧٧١). (مخطوط).

١١- «طبقات الشافعية» و «المهمات» للإسنوي (ت ٧٧٢).

١٢- «طبقات الشافعيين» لابن كثير (ت ٧٧٤).

١٣- «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (ت ٨٥١).

قال النووي: «وحيث أطلِقَ: (أبو إسحاق) في المذهب فهو المـرْوَزِيُّ، وقد يُقيِّدُونَه بالمرْوَزِيِّ، وقد يُطْلِقُونَه»[1].

و«المَرْوَزِيُّ»: بفتح الميم، وسكون الراء، وفتح الواو، وبعدها زاء معجمة، نسبة إلى «مرو الشاهجان»، وهي إحدى كراسي خراسان، أربع مدن: هذه، ونيسابور، وهراة، وبلخ. إنما قيل لها «مرو الشاهجان» لتتميز عن مرو الروذ، و«الشاهجان»: لفظ عجمي تفسيره: «روح المَلِك»، فـ«الشاه»: المَلِك، و«الجان»: الرُّوح، وعادتهم أن يقدموا ذكر المضاف إليه على المضاف، وزادوا في النسبة إليها زاءً كما قالوا في النسبة إلى «الرَّيِّ»: «رَازِيٌّ»، إلَّا أنَّ هذه الزيادةَ تختصُّ ببني آدم عند أكثر أهل العلم بالنسب، وما عدا ذلك لا يزاد فيه الزاء، فيقال: فلان المرْوَزِيُّ، والثوبُ وغيرُه مِن المتاع: مَرْوِيٌّ - بسكون الراء -. وقيل: إنه يقال في الجميع بزيادة الزاء، ولا فرق بينهما[2].

و«الخَالِدابَاذِي»: بفتح الخاء، والدال المفتوحة المهملة بعد الألف واللام، والباء المنقوطة بواحدة بين الألفين، وفي آخرها الذال المعجمة، قال أبو سعد السمعاني: «هذه النسبة إلى خالدآباد، وهي قرية بمرو عند كوحج، وخربت الساعة»[3].

○ ولادته:

ولم تحدد المصادر تاريخ ولادة أبي إسحاق، بل إن ابن قاضي شهبة قال: «لا أعلم وقت مولده بعد أن تتبعته»[4].

---

(١) انظر ترجمة أبي إسحاق من «تهذيب الأسماء واللغات» للنووي (٢/ ٣٧٦).

(٢) باختصار من «وفيات الأعيان» لابن خلكان (١/ ٢٧). وانظر «الأنساب» للسمعاني (١٢/ ٢٠٧).

(٣) انظر «الأنساب» لأبي سعد السمعاني (٥/ ٢١).

(٤) انظر «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ١٠٦).

ولعله يقصد بذلك تصريح المؤرخين به وتدقيقهم فيه، وإلا فقد تكلم الذهبي بما يمكن أن يتوصل من خلاله لمعرفة تاريخ مولده بالتقريب.

فذكر الذهبي أن أبا بكر ابن الحداد أسن من أبي إسحاق، وإن كان عاش بعد المروزي قليلا[1]، ومن المعلوم أن ابن الحداد ولد سنة وفاة المزني، وذلك سنة أربع وستين ومئتين، وعليه فيكون مولد أبي إسحاق بعد هذا التاريخ.

كما أن الذهبي لما ذكر تاريخ وفاته سنة أربعين وثلاثمئة قال: «ولعله قارب سبعين سنة»[2]. فيكون تاريخ مولده على هذا في حدود سنة سبعين ومئتين.

○ تفقهه في مَرْو:

وأيا كان تاريخ مولد أبي إسحاق المروزي فإن نشأته الأولى العلمية كانت بمدينة «مرو الشاهجان»، فقد ذكر أبو سعد السمعاني أنه تخرَّج على **أبي محمد عبدان بن محمد بن عيسى المروزي الجُنُوجِرْدِي (ت ٢٩٣)**[3]، وجُنُوجِرْدُ قرية من قرى مَرْوَ على خمسة فراسخ منها على طريق سرخس[4].

وقال أبو سعد السمعاني: «هو الذي أظهر مذهب الشافعيِّ بمرو بعد أحمد بن سيّارٍ، فإنَّ أحمدَ بن سيار حمل كتب الشافعيِّ إلى مروَ، وأُعْجِبَ بها الناسُ، فنَظَرَ في بعضِها عبدان وأراد أن ينسخَها، فمَنَعَها أحمدُ بن سيَّارٍ عنه، فباع ضيعةً له بجُنُوجِرْدَ، وخرج إلى مصر، وأدرك الربيعَ بن سليمان وغيره من أصحاب الشافعيّ، ونسخ كتبه على الوجه، وأدرك من الفقهاء والمشايخ ما لم يدرك غيرُه

(١) انظر «سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٥/ ٤٢٩).
(٢) انظر «سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٥/ ٤٢٩).
(٣) انظر «الأنساب» لأبي سعد السمعاني (٩/ ١٨٢).
(٤) انظر «الأنساب» لأبي سعد السمعاني (٣/ ٣٥٦).

وحمل عنهم، ورحل إلى الشـام والعراق، وكتب عن أهل مصر، ورجع إلى مروَ، وكان أحمد بن سـيار في الأحياء، فدخل عليه مُسَـلِّمًا ومُهَنِّئًا بالقدوم، فاعتذر عنه أحمـدُ بن سـيار مِن مَنْعِ الكُتُـبِ عنه، فقال عبدان: لا تعتذرْ، فـإنَّ لك منّة عليّ في ذلـك، وذلـك أنك لو دفعت إليّ الكتب كنتُ أقتصرُ علـى ذلك، وما كنتُ أخرجُ إلى مصرَ ولا كنتُ أدركتُ أصحابَ الشافعيِّ، وفَرِحَ بذلك أحمدُ بن سيارٍ»[1].

قلت: مات أحمد بن سـيار سـنة ثمان وستين ومئتين، ومات عبدان سنة ثلاث وتسـعين ومئتيـن، والفـترة ما بيـن هذيـن التاريخين يشـبه أن تكون فـترة تخرج أبي إسـحاق المـروزيِّ وتفقُّهِه على عبدان، وهذه سلسـلة في الفقـه أعلى ما يقع لأبي إسحاق، فليس بينه وبين الشافعي سوى عبدان والمزنيِّ.

○ رحلته إلى بغداد وتفقهه بها:

وبعـد أن تخرج بشـيخه من بلدته أبي محمد عبدان المـروزي قصد إلى مركز الخلافة دار السـلام بغـداد، فأقام منهـا في بعض دروب قطيعـة الربيع حتى صار الدرب يعرف به وينسب إليه فيقال: «محلة المراوزة» أو: «درب المروزي»[2].

ومما يدل على أن رحلة أبي إسحاق إلى بغداد إنما كانت بعد تخرُّجِه وانتظامه في سـلك فقهاء عصره ما حُكِيَ عن تلميذه أبي القاسـم الدَّارَكِي أنه قال: سـمعت

(١) انظر «الأنساب» لأبي سعد السمعاني (٣/ ٣٥٧)، وترجمة عبدان عند السمعاني في موضعين من كتاب «الأنسـاب»: أولهما: حال شرح نسبة «جُنُوجِرْدِي» (٣/ ٣٥٦). والثانية: في مادة «عبدان» (٩/ ١٨٠).

(٢) «قطيعـة الربيع» أحـد قطائع بغداد المتفرقة، وهـو موضع اقتطعه الربيع في أيـام المنصور، وقد ذكرها السمعاني في «الأنساب» (١٠/ ٤٦٤) (نسبة: قَطِيعي)، وأما «درب المروزي» منها ونسبته إلـى صاحبنا فقـد ذكره الخطيـب البغـدادي في «تاريخ بغـداد» (٦/ ٤٩٩). وانظر «الأنسـاب» للسمعاني (١٢/ ٢٠٧) (نسبة: المروزي).

أبا إسـحاق المروزيَّ يقول: «لَمَّا دخلتُ بغدادَ لم يكن بها مَن يَسْـتَحِقُّ أن أدْرُس عليه إلَّا أبو العباسِ بنُ سريجٍ، وأبو سعيد الإصْطَخْرِيُّ»[١].

تَفَقَّه أبو إسـحاق على **أبي العباس بن سـريج (ت ٣٠٦)** حتى صار يعرف به، وتَفَقَّه أبو العباس على أبي القاسـم الأنْماطِيِّ (ت ٢٨٨)، وتَفَقَّه أبو القاسـم على المزنيِّ (ت ٢٦٤)، السـند الأشهر والأكثر انتشارا بين المتفقهة الشافعية وإن كان أكثر نزولا من الإسناد المروزي السابق[٢].

ومما يذكر عن تفقه أبي إسحاق على ابن سريج ما حكاه عنه تلميذه أبو أحمد محمـد بن سـعيد بن محمد بن عبـد الله بن أبي القاضي فقـال: «حضرتُ مجلسَ أبى إسـحاق المروزيِّ، فسمعتُه يقولُ: قال لنا القاضى أبو العباس بنُ سريجٍ: بأيِّ شيءٍ يَتَخَرَّجُ المرءُ فى التَّعَلُّم؟ فأعيا أصحابَنا الجوابُ، فقلتُ أنا: بتَفَكُّرِه فى الفائدةِ التى تَجْرِي فى المجْلِسِ. فقال: أصبتَ، بهذا يَتَخَرَّجُ المتَعَلِّمُ»[٣].

وأمـا ثـاني شـيخيه البغداديَّيْـن **أبو سـعيد الحسـن بـن أحمـد الإصْطَخْرِيُّ (ت ٣٢٨)** فهـو من أقران ابن سـريج علمـا وطبقة، ويدل لذلـك المناظرة التي جرت بينهما، ورواها صاحبنا أبو إسـحاق المروزي فقال: «سُئل يوما أبو سعيدٍ عن المتوفَّى عنها زوجُها إذا كانت حاملا هل تجب لها النفقة؟ فقال: نعم. فقيل لـه: ليس هذا مذهبَ الشـافعيِّ. فلم يُصَـدِّق، فأرَوْه كتابَه، فلـم يَرْجِع وقال: إن

(١) أخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٨/ ٢٠٧) عن شيخه القاضي أبي الطيب الطبري فيما حكي له عن الداركي.

(٢) هذه السلسـلة مدار عامة أسانيد الشافعية الفقهاء، وقد ذكرها النووي في أوائل «تهذيب الأسماء واللغات» (١/ ٨٤)، وأسند طريق عبدان السخاوي في كتاب «الجواهر والدرر» (١/ ١٣٢) وهو بصدد ذكر أسانيد الحافظ ابن حجر في الفقه الشافعي.

(٣) انظر «طبقات الشافعية الكبرى» لابن السبكي (٣/ ١٦٦).

لـم يكن مذهبَه فهو مذهبُ علـيٍّ وابنِ عباسٍ». قال أبو إسـحاق: «فحضر يوما مجلـسَ النظرِ مع أبي العباس بنِ سـريجٍ وتَناظرا، فجَرَى بينهمـا كلامٌ، فقال له أبو العباس: أنتَ سُئِلْتَ عن مسألةٍ فأخطأتَ فيها، وأنت رجلٌ كثرةُ أكْلِ الباقِلاءِ قد ذهب بدِماغِكَ. فقال له أبو سـعيد في الحال: وأنت فكثرةُ أكْلِ الخَلِّ والمُرِّيِّ قد ذهب بدِينِك»[1].

ومما يدل على عظيم قدر أبي سـعيد الإصْطَخْريِّ لدى أبي إسـحاق ما حكي عـن الدَّارَكِـيِّ أنه قال: «مـا كان أبو إسـحاق المـروزيُّ يُفْتِي بحضرةِ أبي سـعيدٍ الإصْطَخْرِيِّ إلَّا بإذنِه»[2].

قلت: هذا على علو إسناد أبي إسحاق في الفقه الشافعي وتصدره في مجلس ابن سريج من جهة، وتأخر وفاة أبي سعيد من جهة أخرى، إلا أن هذا النص لا ينبغي الجمود على ظاهره، فإن أبا إسحاق وإن امتنع عن الإفتاء بحضرة أبي سعيد تأدُّبا، فلم يمتنع عن مخالفته فيما ظهر له خلافه اجتهادا ونظرا، وقد ذكر العبادي قوله: «إن جزءا من الليل يجب صومه»، ثم قال: «وخالفه أبو سعيد»[3].

○ رياسته في العلم ومشيخته:

ولا يخفـى أن إماما في مثل علم أبي إسـحاق المـروزي ورحلته وتقدم عصره وإقامته في بغداد عاصمة العلم قبل أن تكون عاصمة الخلافة لا بد أن يتوفر له من الشيوخ والأسانيد العدد الكثير.

---

(١) أخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٨/ ٢٠٧) عن شـيخه أبي الطيب الطبري فيما حكي له عن الداركي عن أبي إسحاق به. والمُرِّيّ: الذي يُؤْتَدَم به.

(٢) أخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٨/ ٢٠٧) عن شـيخه أبي الطيب الطبري فيما حكي له عن الداركي به.

(٣) انظر «طبقات الفقهاء الشافعية» للعبادي (ص: ٦٨).

وممن لقي بهم في بغداد علي بن إسماعيل بن أبي بشر أبو الحسن الأشعري (ت ٣٢٤)، غير أنه لم يكن لقاء تلميذ بشيخه بقدر ما كان لقاء النظير بالنظير، وقد ذكر ابن فورك مذهب الأشعري في أفعال النبي ﷺ أنها لا تدل على وجوب الاقتداء به ولا على حسن الاقتداء به، وأنه جرت بينه وبين أبي إسحاق المروزي وأبي بكر الصيرفي ببغداد في ذلك كلام كثير علَّقت المتفقهة عنه في وقته[1]، بل إن الخطيب البغدادي ذكر أن أبا الحسن الأشعري «كان يجلس أيام الجُمُعات في حلقة أبي إسحاق المروزي الفقيه مِن جامعِ المنصور»[2].

وعليه فإن الثلاثة: أبو محمد عبدان المروزي، وأبو العباس بن سريج، وأبو سعيد الإصْطَخْري، هم الذين يرجع لهم فضل نشأة أبي إسحاق وتكوينه العلمي.

واختص أبو إسحاق من بين هؤلاء الثلاثة بأبي العباس بن سريج «وأقام عنده حتى علق وحصَّل من الفقه ما حصَّل»[3]، وهو من أنجب وأجل أصحابه حتى صار يعرف به فيقال: «صاحب أبي العباس ابن سريج وأكبر تلامذته»[4].

وبعد وفاة أبي العباس بن سريج سنة ستٍّ وثلاثمئة انتهت رياسة العلم في بغداد إلى أبي إسحاق، فأقام بها دهرا طويلا يدرس ويفتي، يخرِّجُ أصحابَه ويُعَلِّقُ تآليفَه، ويمكن أن نعتبر هذه المرحلةِ ذروة مراحل حياته كثرة عطاء وعلو شأن، ومما يدل له شهادات المؤرخين التي تخص حياته في بغداد من بعد ابن سريج، وأورد هنا جملة صالحة منها.

---

(١) انظر «مجرد مقالات أبي الحسن الأشعري» لابن فورك (ص: ١٩٢).

(٢) «تاريخ بغداد» للخطيب (١٣/ ٢٦٠).

(٣) انظر «المغني» لابن باطيش (٢/ ٣٧).

(٤) انظر «طبقات الفقهاء» لأبي إسحاق الشيرازي (ص: ١١٢) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٥/ ٤٢٩).

فقـال الخطيب: «أحد الأئمة من فقهاء الشـافعيين، شـرح المذهـب ولخَّصَه، وأقام ببغداد دهرا طويلا يدرس ويفتي، وأنجب من أصحابه خلقٌ كثيرٌ»[1].

وقـال أبو إسـحاق الشـيرازي: «انتهت إليـه الرياسـة في العلم ببغداد، وشـرح (المختصـرَ)، وصنف (الأصولَ)، وأخذ عنه الأئمةُ، وانتشـر الفقهُ عن أصحابه في البلاد»[2].

وقـال أبو سـعد السـمعاني: «إمـام الدنيا في زمانـه». قال: «صنـف (الأصول)، وشرح (المختصر) للمزنى، وضرب الناس إليه أكباد الإبل من البلاد، وانتشر عنه علم الفقه، وتخرج عليه سبعون من مشاهير العلماء في البلدان»[3].

وقـال النـووي: «وحيـث أُطْلِق أبو إسـحاق فى المذهـب فهو المـرْوَزِيُّ، وقد يُقَيِّدُونَـه بالمـرْوَزِي، وقد يطلقونه، وهو إمام جماهير أصحابنا، وشـيخ المذهب، وإليه ينتهى طريقة أصحابنا العراقيين والخراسانيين». قال: «ونشر مذهب الشافعى فى العراق وسائر الأمصار»[4].

وقـال ابن باطيش: «إمـام أهل عصره في الفتوى والتدريـس، وأظهرهم بركة على أصحابه، شرح المذهب ولخصه، وكان ذا فكر دقيق، من أشد الناس استقلالا بشرح المذهـب، وأحذقهـم في الكشـف عما فيـه من الغوامـض والمشـكلات، رحل إلى أبي العباس بن سريج وأقام عنده حتى علق وحصل من الفقه ما حصل، وصارت إليه بالعراقين رئاسة العلم وإمامة الشافعيين بعد ابن سريج، وتخرَّج به العالَم»[5].

---

(١) انظر «تاريخ بغداد» للخطيب (٦/ ٤٩٨).

(٢) انظر «طبقات الفقهاء» للشيرازي (ص: ١١٢).

(٣) انظر كتاب «الأنساب» للسمعاني (٥/ ٢١)، ويلاحظ أن بعض ما ذكره ابن السمعاني مأخوذ عن العبادي في «طبقات الفقهاء الشافعية» (ص: ٦٩).

(٤) انظر كتاب «تهذيب الأسماء واللغات» للنووي (٢/ ٣٧٦).

(٥) انظر كتاب «المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء (٢/ ٣٧).

وقـال ابـن خلكان: «الفقيه الشـافعي، إمام عصره في الفتـوى والتدريس، أخذ الفقـه عن أبي العباس بن سـريج وبرع فيه، وانتهت إليه الرياسـة بالعراق بعد ابن سـريج، وصنف كتبا كثيرة، وشـرح (مختصر المزني)، وأقام ببغـداد دهرًا طويلا يدرس ويفتي، وأنجب من أصحابه خلق كثير»[1].

وقال الذهبي: «شـيخ المذهب، أقام ببغداد مـدّة طويلة يُفْتي ويدرّس، ونجب من أصحابه خلقٌ كثير، شـرح المذهب ولخَصه، وصنَّف كتبا كثيرة، وانتهت إليه رياسة المذهب بعد ابن سُرَيْج »[2].

وقال التاج السـبكي: «فقيه المذهب، أحد أئمة الدين، وهو تلميذ أبي العباس ابن سـريج، كان إمامـا جليلا، غوَّاصا على المعاني الدقيقة، بحـرا خِضَمًّا، وَرِعًا، زاهـدا، مُتَنَسِّـكًا، لـه القدر العظيـم الذي لا يَخْفَـى، والوفاء بقواعد الشـافعي لا يَعْدُوهـا خطـوةً ولا يُنْكَـرُ لإبراهيم إذا وفى، والقريحة التـي لا ترتضي الذهب أن يكون شـبهها، فكيـف والناطق لا يشـابه صامتان والورع الذي يتلو من شـاهده: ﴿ إِنَّ إِبْرَٰهِيمَ كَانَ أُمَّةً قَانِتًا ﴾ [النحل: ١٢٠]»[3].

وقال ابن كثير: «أحد أئمة المذهب، أخذ الفقه عن أبي العباس بن سـريج، ثم انتهت إليه رئاسـة المذهب في زمانه، وصنف كتبـا كثيرة، وأقام ببغداد مدة طويلة يفتي ويدرس، وانتفع به أهلها، وصار له تلامذة كبار»[4].

وقال الإسـنوي: «كان إمامـا جليلا، غواصًا على المعـاني، وَرِعًا، زاهدًا، أخذ

---

(١) انظر «وفيات الأعيان» لابن خلكان (١/ ٢٦).

(٢) باختصـار مـن «تاريـخ الإسـلام» للذهبـي (٦/ ٤٩٩)، ونحـوه في «سـير أعـلام النبـلاء» لـه (١٥/ ٤٢٩).

(٣) انظر «طبقات الشافعية الوسطى» لابن السبكي (مخطوط).

(٤) انظر «طبقات الشافعية» لابن كثير (١/ ٢٢٩).

عن ابن سريج، وانتهت إليه رئاسة العلم ببغداد، وانتشر الفقه عن أصحابه في البلاد»[1].

وقال ابن قاضي شهبة: «انتهت إليه رئاسة المذهب في زمانه، وصنف كتبا كثيرة، وأقام ببغداد مدة طويلة يفتي ويدرس، وانتفع به أهلها، وصاروا أئمة»[2].

فهذه النصوص بمجموعها تتوارد على معان جليلة قام بها أبو إسحاق المروزي في هذه المرحلة من حياته، وأوردها هنا على ترتيبها بغية الاختصار.

فأولها: اشتغاله بالدرس والفتوى دهرا طويلا بعد ابن سريج حتى صار ذكره بين الناس، وقصده طلاب العلم من الأقطار.

والثاني: كثرة تآليفه في فنون العلم، وتصنيفه الأصول، ودقة معرفته بالقواعد، وشرحه المذهب وتلخيصه، ويعنون بالمذهب والله أعلم «مختصر المزني».

والثالث: مصيرُه شيخ المذهب الشافعي وإمام الشافعيين في زمانه، وهو دليل تميزه وتبريزه على الأقران.

والرابع: انتهاء رئاسة العلم إليه في بغداد والعراق أو العراقَيْن بتعبير ابن باطيش، ما جعل الناس يقصدونه للعلم ويضربون إليه أكباد الإبل، فينهلون من علمه ويتخرجون على يديه، ثم ينتشرون عنه في أرض الله، حتى تخرَّج به عالَمٌ.

والخامس: انتشار الفقه عنه في البلدان حتى صار إمام الدنيا كما قال أبو سعد السمعاني، ولا عجب، فإن من نال الرياسة في العلم ببغدادِ بني العباس نالها في دنيا الناس كلها.

---

(١) انظر «المهمات» للإسنوي (١/ ٣٠٥).

(٢) انظر «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ١٠٥).

فتلك خمسة معان تحققت لأبي إسحاق المروزي في مرحلته البغدادية، ما يدل على تحققه بعلم المذهب في هذه المرحلة، وقد عبر الإمام النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن عظيم منزلته بين أئمة المذهب بعبارة وجيزة كافية فقال: «المتفق على عدالته وتوثيقه في روايته ودرايته»[1].

وذلك أن المذهب نقل وعقل، وأبو إسحاق متفق على عدالته وثقته في جانب النقل والرواية وفي جانب العقل والدراية، ضابط لنصوص الإمام في مختلف كتبه، عارف بأصول التخريج وقواعده، وقلما يتفق الجمع بينهما لواحد، ولم تكن بغداد على فتنها وقلاقلها في عصره بالبلد المساعد، لولا عزيمة له ثابتة وذهن متوقد، وقد حكوا عنه شعرًا[2]:

لا يَغْلُوَنَّ عليك الحمدُ في ثَمَنٍ ... فليس حمدٌ وإن أثْمَنْتَ بالغَالِي
الحمدُ يَبْقَى على الأيَّامِ ما بَقِيَتْ ... ويَذْهَبُ الدَّهْرُ بالأيَّامِ والمالِ

○ تحوله إلى مصر:

كانت الدولة العباسية في عصر أبي إسحاق المروزي في فترة من فترات الضعف البالغ، فقد توزعت أقاليمها إلى دول مستقلة في الحكم والقرار وإن حافظت على تبعيتها في الشكل والأسماء.

وعظمت شوكة القرامطة الملحدين في اليمن وعمان والبحرين وبادية البصرة، بل هجموا على الحجيج في مكة واقتلعوا الحجر الأسود في سنة سبع عشرة وثلاثمئة، وفي سنة تسع عشرة نزلوا الكوفة، وخاف أهل بغداد من دخولهم إليها.

---

(١) انظر «تهذيب الأسماء واللغات» للنووي (٢/ ٣٧٦).

(٢) ذكره ابن باطيش في «المغني» (٢/ ٣٨) عن الشيخ أبي حامد بن أبي طاهر، قال: كتب إلي قاضي مَرْبِذَ، أنه سمع أبا إسحاق المروزيَّ يقوله.

ومن جهة المشرق بدأ زحف آل بويه الدَّيالِمَةِ الشيعيين، يلتهمون حواضر الخلافة مدينة مدينة، إلى أن دخلوا بغداد سنة أربع وثلاثين وثلاثمئة وفرضوا وصايتهم على الخلافة العباسية.

هذه الفتن والاضطرابات المتلاحقة جعل أبا إسحاق المروزي يقرر الرحيل إلى مصر، حيث كانت يحكمها الإخشيديون بتبعية شكلية للعباسيين، وكانت بعيدة عن متناول أيدي القرامطة من جهة، وخارج وصاية البويهيين الشيعة من جهة أخرى.

ومما يؤيد أثر هذه الفتن في رحلة الإمام إلى مصر نص المؤرخين على تاريخ هذه الرحلة بأنها كانت في سنة القرامطة، في إشارة واضحة لأثر تلك الفتن والاضطرابات في هذه الرحلة، غير أنه يبقى تحديد هذه السنة غير بيِّنٍ.

والمشهور من سِنِيِّ القرامطة على أهل الإسلام سنة سبع عشرة وثلاثمئة، غير أنه يعكر عليه نص المؤرخين على أن هذه الرحلة كانت في آخر عمر أبي إسحاق المروزي، وسيأتي أنه رَحِمَهُ ٱللَّهُ توفي سنة أربعين وثلاثمئة، فيبعد أن يكون سبع عشرة آخرَ عمره.

وعليه لم أتمكن من تحرير تاريخ هذه الرحلة بالدقة، إلا أني أميل إلى أن ذلك كان فيما بعد تسلط البويهيين على بغداد، حيث اختل نظام الخلافة، وكثر الخلع والتنكيل بالخلفاء، وظهرت وانتشرت البدع والمنكرات، فيحتمل أن تكون رحلته بسبب من ذلك وعقيبه.

وكيفما كان فقد رحل أبو إسحاق المروزي في أواخر عمره إلى مصر، وأُقْعِدَ في مجلسِ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وحلقتِه، واجتمع الناس عليه[1]، وفي مصر أملى على

(١) انظر «طبقات الفقهاء الشافعية» للعبادي (ص: ٦٨-٦٩) و«الأنساب» لأبي سعد السمعاني (٥/ ٢١).

الناس كتابه «التوسط»، فهو من أواخر ما ألفه إن لم يكن آخره[1].

والتقى بمصر أبـا بكر ابنَ الحدَّاد (ت ٣٤٥) صاحبَ «الفروع»، ولذلك ذكره ابن خلكان رَحِمَهُ ٱللَّهُ ضمن تلاميذ أبي إسحاق، وقال الذهبي: «لعله جالسه وناظره، وإلا فابن الحداد أسن منه، ولكنه عاش بعد المروزي قليلا»[2].

○ محنته في السنة:

وفي مصر صنف المروزي كتابا في السـنة، وقرأه بجامع مصر، وحضره آلاف، فجرت فتنةٌ، فطلبه كافور، فاختفى، ثم أُدْخِلَ إلى كافور، فقال: أما أرسـلت إليك أن لا تُشْهِرَ هذا الكتابَ فلا تظهره؟ قال الذهبي: «وكان فيه ذكر الاستواء، فأنكرته المعتزلة»[3].

○ بلوغه رتبة الاجتهاد المطلق:

ومن نظر في كلام أبي إسـحاق وتحسـس منهجه في الفقه لا يخالجه أدنى شك في أنه يتفقه على طريقة الأئمة المجتهدين، دون تقيد بنص الإمام إذا قُدِّر مخالفتُه لمقتضـى الدليل، وهو إذ يوافق الشـافعي ويتبعه في مذهبه فلـم يفعل ذلك تقليدا محضا له، وإنما نظرا وموافقة له في طرق الاستدلال، وقد ذكره الشيخ أبو إسحاق في «طبقاته» وترجم له، وظاهر كلامه في خطبتها أنه لم يذكر فيها سوى المجتهدين، فإنـه قال: «هذا كتاب مختصر في ذكر الفقهاء، لا يسـع الفقيـه جهله؛ لحاجته إليه في معرفـة من يعتبر قوله في انعقاد الإجماع، ويعتـد به في الخلاف، وبدأت بفقهاء الصحابة، ثم بمن بعدهـم من التابعين وتابعي التابعين، ثم بفقهاء الأمصار»[4].

---

(١) انظر خاتمة كتاب «التوسط».

(٢) انظر «سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٥/ ٤٢٩).

(٣) انظر «سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٥/ ٤٢٩).

(٤) انظر «طبقات الفقهاء» للشيخ أبي إسحاق الشيرازي (ص: ٣١).

قال السيوطي: «ظاهر صنعه أن كُلَّ مَن ذكره في هذا الكتاب فهو مجتهد؛ لأنه شرط في كتابه ذكر من يعتبر قوله في انعقاد الإجماع، ويعتد به في الخلاف، وهذا الوصف ليس إلا للمجتهد»(١).

ر) لحنه في العربية

ومما يذكر عن أبي إسحاق على جلالة قدره كثرة لحنه في العربية، أشار إليه أبو حيان في كتاب «البصائر والذخائر» فقال: «تكلَّم الدَّارَكِيُّ الفقيهُ يومًا في مجلس ابنِ معروفٍ، وكان على قضاء القضاة - أعني: ابنَ معروفٍ -، وكان ابن الدقاق يكلِّمُه، فلحَنَ الدَّارَكِيُّ، فقال له ابنُ الدَّقاق: لحنتَ. فقال الدَّارَكِيُّ: رأيْتُ أبا الفرَجِ المالكيَّ يُناظِرُ أبا إسحاقَ المروزيَّ، فقال له في النَّظَرِ: إنَّك تَلْحَنُ، فلو أصْلَحْتَ مِن لسانِك. فقال له أبو إسحاق: هذا أوَّلُ انقطاعِك، لأنَّك تعلم أنِّي قد لحنتُ قبل هذا مرارًا فلم تُنْكِرْ عليَّ، ولمَّا لزمك المعنى الآن صرتَ تعيبُ عليَّ اللفظَ. ثم قال الدَّارَكِيُّ: أنا ألْحَنُ وألْحَنُ، ولكن كَلِّمُوني على المعاني إن كان لكم إليها سبيلا».

قال أبو حيان: «كذا قال، وقد مَضَغَ الدَّارَكِيُّ ذاتَ بَطْنِه بهذا الكلام، لأنَّ المعاني ليست في جهةٍ والألفاظَ في جهةٍ، بل هي مُتَمازِجَةٌ متناسبةٌ، والصحةُ عليها وقفٌ، فمَن ظن أن المعاني تخلص له مع سوء اللفظ وقبح التأليف والإخلال بالإعراب فقد دل على نقصِه وعجزِه»(٢).

قلت: وقد وجدت تصديق رواية أبي حيان هذه في «كتاب التوسط»، فما أكثر ما خرج فيه من أساليب العرب، أو خالف المشهور من قواعد العربية.

---

(١) انظر «الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض» ضمن مجموع «أربع رسائل في الاجتهاد والتجديد للإمام جلال الدين السيوطي» (ص: ٢٤٨).

(٢) انظر «البصائر والذخائر» لأبي حيان (٦/ ٣٧).

○ وفاته:

وبمصر أدرك أبا إسحاق أجله، واختلفوا في تدقيق تاريخ وفاته.

فقال أبو الحسن محمد بن أحمد بن رزق: «توفي أبو إسحاق المروزي الفقيه بمصر لتسع خلون من رجب سنة أربعين وثلاث مائة، ودفن عند قبر الشافعي»[1].

وقال الخطيب: «قرأت في كتاب محمد بن علي بن عمر بن الفياض أن الضحاك قال: توفي أبو إسحاق المروزي الفقيه بمصر بعد عتمة من ليلة يوم السبت لإحدى عشرة ليلة خلت من رجب من سنة أربعين وثلاث مائة، ودفن عند قبر الشافعي»[2].

وقال أبو الطيب الطبري أنه مات في شعبان سنة أربعين وثلاثمائة[3].

والأول هو الذي رجحه ابن باطيش[4]، وابن خلكان[5]، والذهبي[6]، ويظهر أنه الذي يميل إليه الخطيب حيث قدم بذكره.

○ آثاره ومؤلفاته:

وهنا يحسن بنا أن نلقي نظرة شاملة لما أمكن معرفته من آثار هذا الإمام العلَم ومصنفاتِه، وقد ذكرنا نصوص مترجِميه على كثرة تآليفِه، وسأذكر منها ما بلغه علمي.

---

(١) أخرجه عنه البغدادي في «تاريخ بغداد» (٦/ ٤٩٩).

(٢) انظر «تاريخ بغداد» للخطيب (٦/ ٤٩٩).

(٣) انظر «روضة المنتهى» لأبي الطيب الطبري (مخطوط).

(٤) انظر «المغني» لابن باطيش (٢/ ٣٧).

(٥) انظر «وفيات الأعيان» لابن خلكان (١/ ٢٦).

(٦) انظر «سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٥/ ٤٢٩) و«تاريخ الإسلام» له (٦/ ٤٩٩).

فمنها: «**شرح مختصر المزني**»، وقد أكثر من ذكره والإحالة إليه في «كتاب التوسط» ويعبر عنه بـ«كتاب الشرح»، وهو أشهر كتبه حتى صار يُعَرَّفُ به فيقال: «صاحب الشرح»[1]، وذكر الإسنوي أنه شرح مبسوط نحو ثمانية أجزاء، قال: «وهو من أحسن ما وقفت عليه في شروحه»[2].

ويلاحظ أن النديم ذكر هذا الكتاب في ثبت مؤلفات أبي إسحاق فقال: «كتاب شرح مختصر المزني، أولٌ وثانٍ»[3]. فجعله في إبرازتين: أولٍ وثانٍ، وربما ألفه مطولا ثم اختصره، لكني لم أجد ذلك لغير النديم، وقد يستشهد له بما يذكره مترجمُوه من أنه «شرح المذهب ولخصه»، ويريدون بالمذهب كتاب المزني، فيتوهم أنه شرحه شرحا موسعا، ثم لخص هذا الشرح في كتاب ثانٍ، وليس ذلك بلازم.

وذكر العبادي في ترجمة القاضي أبي علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة (ت ٣٤٥) أنه عارض أبا إسحاق بكلام مرضي وأجوبة صحيحة معروفة عنه[4].

ومنها: «**الزيادات على الشرح**»، وعلقه عن أبي إسحاق ورواه أبو الطيب الساوي[5]، وقد نقل عنه الرافعي في «العزيز» في مواطن[6].

ومنها: «**الفصول في معرفة الأصول**»، ذكره النديم في ثبت مؤلفاته، ونص عامة مترجِمِيه على أن له تأليفا في أصول الفقه، وقد ذكرنا مناظرته في مسألة أفعال

---

(١) انظر «طبقات الفقهاء الشافعية» للعبادي (ص: ٦٨).

(٢) انظر «المهمات» (١/ ١١٦ و ٣٠٦).

(٣) انظر «الفهرست» للنديم (٢/ ٤٨).

(٤) انظر «طبقات الفقهاء الشافعية» للعبادي (ص: ٧٧).

(٥) انظر «طبقات الفقهاء الشافعية» للعبادي (ص: ٨٢).

(٦) انظر «العزيز» (طبعة دار الكتب العلمية) (٥/ ٤٥٧ و ٦/ ١٤ و ١٢١ و ٣٧٤).

النبي ﷺ، وهو كذلك كثير اللهج بمسائل أصول الفقه في توسطاته بين الشافعي والمزني.

ومنها: «**التوسط بين الشافعي والمزني**»، وسيأتي الحديث المفصل عنه إن شاء الله.

ومنها: «**كتاب السنة**»، وقد سبق ذكره عن الذهبي، وأنه أثبت فيه الاستواء على طريقة السلف.

ومنها: «**كتاب الشروط والوثائق**»، و«**كتاب الوصايا وحساب الدور**»، و«**كتاب الخصوص والعموم**»، ذكرها له النديم في «الفهرست»[1].

○ تلاميذه وأصحابه:

فهذه جملة آثاره ومؤلفاته مما بلغنا ذكر أسمائه وأوصافه، لكن أثر أبي إسحاق أكبر من آثاره، وأعظم أفضاله ذاك العدد الكثير من الذين أنجبوا على يديه من تلاميذه، ثم ساروا في الآفاق ينشرون من علومه، فقال العبادي: «سار في الآفاق عن مجلسه سبعون إماما من أصحاب الشافعي»[2]. وقال الخطيب: «وأنجب من أصحابه خلقا كثيرا». وقال ابن باطيش: «تخرَّج به العالَم»، وقد سبق ذكر ذلك وما يشبهه، والمقصود هنا تأييده بإيراد بعض أولئك الذين حفظت كتب التراجم أسماءهم من أصحابه على ترتيب وفياتهم.

١) فمنهم: أبو بكر المحمودي، يذكر في طبقة أبي علي الثقفي وأبي سعيد الإصطخري وأمثالهم، قال ابن السبكي: «أنا أحسبه تفقه على أبي إسحاق المروزي»[3].

---

(١) انظر «الفهرست» للنديم (٢/ ٤٨).

(٢) انظر «طبقات الفقهاء الشافعية» للعبادي (ص: ٦٩).

(٣) انظر «طبقات الشافعية الكبرى» لابن السبكي (٣/ ٢٢٥).

٢) ومنهم: أحمد بن علي بن طاهر الجَوْبَقِيُّ (ت ٣٤٠)، نسبة إلى «الجَوْبَقِ»، موضع بِـ«نَسَفَ»، درس الفقه على أبي إسحاق المروزي وعلّق عنه «شرح مختصر المزني»[١].

٣) ومنهم: الحسن بن الحسين أبو علي بن أبي هريرة (ت ٣٤٥)، تفقه على ابن سريج وأبي إسحاق المروزي[٢].

٤) ومنهم: عمر بن محمد بن مسعود أبو حفص الإسفراييني (ت ٣٤٥)[٣].

٥) ومنهم: محمد بن سعيد بن محمد بن عبدالله بن أبي القاضي أبو أحمد، تفقه على أبي إسحاق المروزي بالعراق، وتوفي سنة نيف وأربعين وثلاثمئة[٤].

٦) ومنهم: أحمد بن محمد بن سهل أبو الحسين الطَّبَسِيُّ (ت ٣٥٨). قال الحاكم: «كان من المتقدمين من أصحاب المروزي»[٥].

٧) ومنهم: أحمد بن محمد بن أحمد أبو حامد الإسفراييني (ت ٣٦٢)، صحب أبا إسحاق المروزي[٦].

٨) ومنهم: القاضي أبو حامد أحمد بن بشر المرورّوذي (ت ٣٦٢)[٧].

٩) ومنهم: محمد بن سليمان أبو سهل الصعلوكي (ت ٣٦٩)، قال الحاكم:

---

(١) انظر «طبقات الشافعية الكبرى» لابن السبكي (٣/ ٢١).

(٢) انظر «طبقات الشافعية الكبرى» لابن السبكي (٣/ ٢٥٦).

(٣) انظر «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن الصلاح (٢/ ٦٥٤).

(٤) انظر «طبقات الشافعية الكبرى» لابن السبكي (٣/ ١٦٤).

(٥) انظر هامش «طبقات الشافعية الكبرى» لابن السبكي نقلا من زيادات «الوسطى» (٣/ ٤٤).

(٦) انظر «تهذيب الأسماء واللغات» للنووي (٢/ ٤٤٩، الترجمة: ٧٦١).

(٧) انظر «طبقات الشافعية الكبرى» لابن السبكي (٣/ ١٣).

سمعت أبا علي الإسفرايني يقول: سمعت المروزي يقول: «ذهبت الفائدة من مجلسنا بعد خروج أبي سهل النيسابوري»[1].

١٠) ومنهم: أبو زيد المروزي محمد بن أحمد بن عبد الله (ت ٣٧١)[2].

١١) ومنهم: أحمد بن محمد بن علي أبو بكر السِّيبِيُّ (ت ٣٧٢)، تفقه على أبي إسحاق، ونشر الفقه ببلده قصر ابن هبيرة[3].

١٢) ومنهم: عبد العزيز بن عبد الله بن محمد أبو القاسم الدارَكِيُّ (ت ٣٧٥)، تفقه على أبي إسحاق وانتهى التدريس إليه ببغداد[4].

١٣) ومنهم: عبد الله بن علي بن الحسن أبو محمد القومسي (ت ٣٧٧)، درس على أبي إسحاق المروزي، وكان قاضي جرجان[5].

١٤) ومنهم: محمد بن علي بن سهل بن مصلح أبو الحسن الماسرجسي (ت ٣٨٤)، وأبو إسحاق من أجل من تفقه عليهم الماسرجسي[6].

١٥) ومنهم: زاهر بن أحمد أبو علي السرخسي (ت ٣٨٩)، تفقه على أبي إسحاق المروزي[7].

---

(١) انظر «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن الصلاح (١/ ١٦٢) و«طبقات الشافعية الكبرى» لابن السبكي (٣/ ١٦٧).

(٢) انظر «سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٥/ ٤٢٩).

(٣) انظر «طبقات الشافعية الكبرى» لابن السبكي (٣/ ٤٧).

(٤) انظر «طبقات الشافعية الكبرى» لابن السبكي (٣/ ٣٣٠).

(٥) انظر «طبقات الشافعية الكبرى» لابن السبكي (٣/ ٣١٠).

(٦) انظر «تهذيب الأسماء واللغات» للنووي (٢/ ٤٥٣، الترجمة: ٧٦٧).

(٧) انظر «طبقات الشافعية الكبرى» لابن السبكي (٣/ ٢٩٣).

١٦) ومنهم: محمد بن علي بن الطبري أبو جعفر البلاذري (ت ٣٩٥). قال الحاكم: «ذكر لي غير مرة اختلافه إلى أبي إسحاق المروزي وسماعه من شيوخ عصره»[١].

١٧) ومنهم: عبد الله بن محمد البخاري أبو محمد البافي (ت ٣٩٨)، تفقه على أبي علي بن أبي هريرة وأبي إسحاق المروزي[٢].

١٨) ومنهم: القاضي الحسن بن الحسين بن محمد أبو محمد الإِسْتَرَاباذِي (ت ٤١٢)[٣].

وكثير غيرهم يصعب حصرهم، وحسبك من القلادة ما أحاط بالعنق.



(١) انظر «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن الصلاح (١/ ٢٣٦).

(٢) انظر «طبقات الشافعية الكبرى» لابن السبكي (٣/ ٣١٧).

(٣) انظر استدراك ابن كثير على «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن الصلاح (١/ ٤٤٥).




الباب الثاني
في الكلام على كتاب التوسط

ويكـون ذلـك بتحرير العنوان أولا، ثم تحقيق نسـبة الكتاب إلى أبي إسـحاق، وبعد ذلك الحديث عن موضوع الكتاب وأسلوبه ومادته.

○ تحرير العنوان:

لقد ذهبت مقدمة المصنف وطرة الكتاب فيما سقط من أوله، ولذلك لا يمكن الحديث عن العنوان المثبت على طرة الكتاب أو المذكور في مقدمته، غير أنه ورد في آخر الكتاب قوله: «آخِرُ (كتابِ التَّوَسُّطِ) الذي أمْلاه بمصرَ».

ولا يخفـى أن هذا النص بمفرده لا يقوى علـى تحرير العنوان؛ لأن الظاهر أنها من ناسـخ الكتـاب لا مؤلفه، ثم إن خواتيـم الكتب يغلب عليهـا اختصار العنوان والتصرف فيه.

لكـن يؤيـده ويكمله نص الإسـنوي في مقدمة «المهمات»، حيـث عقد فصلا «في ذكر الكتب الفقهية أو المتضمنة لذلك التي يسر الله بفضله إلى حين كتابة هذا الفصل وقوفي عليها» وقال فيه: «ومنها: (شرح المختصر) لأبي إسحاق المروزي، نحو ثمانية أجزاء، و(كتاب التوسط بين الشافعي والمزني، فيما اعترض به المزني في المختصر)، له أيضًا، وهو مجلَّدٌ ضَخْمٌ، يرجِّحُ فيه الاعتراضَ تارةً، ويدفَعُه أخرى»[1].

والعنوان الذي يثبته فقيه في جلالة الإسنوي للكتاب وقد وقف عليه واستفاد منه لا شـك ذو قيمةٍ علميـةٍ كبيرةٍ، لكن يبقى تحديد الجزء الـذي يقصده بالعنوان من

---

(١) انظر «المهمات» للإسنوي (١/ ١١٦).

نصه، فلا يخفى أن نصه تضمن وقوفا ثلاثة يحتمل كل واحد منها أن يكون مقطع العنوان، وهي:

١ - «كتاب التوسط بين الشافعي والمزني».

٢ - «فيما اعترض به المزني».

٣ - «في المختصر».

والذي أميل إليه وأرجحه أن المقصود بالعنوان من هذه الجمل الثلاثة هي الجملة الأولى فقط، وسائرها بيان للموضوع على نظر فيه كما سيأتي، وعليه يكون العنوان المعتمد للكتاب هو:

«كتاب التوسط بين الشافعي والمزني»

○ تحقيق النسبة:

ثم إن عبارة الإسنوي صريحة في إقرار نسبة الكتاب إلى أبي إسحاق المروزي، وتبعه في هذه النسبة ابن قاضي شهبة في «طبقاته»[١]، لكن يبقى إثبات أن هذا هو الكتاب الذي قصده الإسنوي بعبارته السابقة، ولا سبيل إلى ذلك إلا من خلال النظر في نقوله عنه في كتاب «المهمات».

فذكر النووي مسألة المجوس هل كان لهم كتاب؟ وقال: «فيه قولان، أشبههما: نعم، وعلى القولين لا تحل مناكحتهم؛ لأنه لا كتاب بأيديهم، ولا نتيقنه من قبل، فنحتاط. وقال أبو إسحاق وأبو عبيد بن حربويه: يحل إن قلنا: كان لهم كتاب، وهذا ضعيف عند الأصحاب»[٢].

(١) انظر «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ١٠٦).

(٢) انظر «روضة الطالبين» للنووي (٧/ ١٣٥).

وقال الإسنوي: «ما نقله عن أبي إسحاق وابن حربويه قد نقله القاضي الحسين عن القديم، ونقَلَه أبو إسحاق المروزي في (كتاب التوسط) عن المزني»[1].

واستفاد هذا النص عن الإسنوي مقرا له كمال الدين الدميري فقال: «وممن قال تحل ذبيحتهم ومناكحتهم الشيخ أبو إسحاق المروزي، ونقله في (كتاب التوسط) عن المزني، وهو غريب عنه»[2].

والمسألة في «كتاب التوسط» كما نقلها الإسنوي[3]، وذلك يؤيد أن كتابنا الذي نحن بصدده هو الذي يعنيه الإسنوي بحديثه، ومن ثم يثبت نسبة الكتاب إلى أبي إسحاق.

غير أنه يشكل على هذه النسبة ما ورد في تعليقة القاضي أبي الطيب الطبري، حيث ذكر مسألة المسافر يمسح في السفر ثم يتصل بدار الإقامة فيتم مسح مقيم، قال القاضي: «فإن كان قد مضى يوم وليلة فقد انقطع المسح. وقال المزني: يُقَسَّطُ المسحُ[4]، فإن كان مسح في السفر يوما وليلة فهو ثُلُثُ مَسْحِ المسافِرِ، ويبقى الثلثان، فيمسح ثُلُثَي مَسْحِ المقيمِ، وإن كان مَسَحَ في السفرِ يومَيْن وليلتَيْن فهو ثُلُثَا مَسْحِ المسافرِ، فيستبيح ثُلُثَ مَسْحِ المقيم، وعلى هذا الحساب»[5].

قال النووي: «مذهب المزني ذكره [الشيخ أبو إسحاق الشيرازي] وشيخُه القاضي أبو الطيب وجماعةٌ، ولم يذكره الأكثرون. قال صاحب (الشامل): ذكره

---

(١) انظر «المهمات» للإسنوي (٧/ ١١٧-١١٨).

(٢) انظر «النجم الوهاج» للدميري (٧/ ١٩١).

(٣) انظر «التوسط» (٢٨ - مسألة نكاح المجوسية).

(٤) في المطبوع من «التعليقة»: «يسقط المسح». وأراه تصحيفا، لمخالفته الكلام الوارد عقبه.

(٥) انظر «التعليقة» لأبي الطيب الطبري (١/ ٥٣٠).

المزنيُّ في (مسائله المعتبرة على الشافعي)»[1].

قال القاضي أبو الطيب: «وهذا غير صحيح؛ لأنها عبادة تختلف بالسفر والحضر، فإذا اجتمع فيها الحضر والسفر وجب أن يغلب حكم الحضر، كالصلاة. قال أبو العباس[2] في (التوسط بين الشافعي والمزني): إن كان المزنيُّ يذهب إلى أنَّ القياسَ يقتضي هذا ولكن تركه لإجماع أو غيره فليس بيننا وبينه كبيرُ خلافٍ، وإن كان يذهب إلى أنَّه يجب أن يكون هذا فهو خلاف الإجماع»[3].

فهذا نص أعلى بكثير من نص الإسنوي، وظاهره أن «كتاب التوسط» من تأليف أبي العباس ابن سريج، لكنه ليس صريحا في ذلك؛ لأنه يدخله الاحتمال من جهة أن المراد أن أبا العباس ابن سريج قال ذلك فيما نقله عنه أبو إسحاق في «كتاب التوسط»، كما يقولون: «قال الشافعي في (المزني)»، و«قال الشافعي في (البويطي)»، لا يريدون به أن مختصري البويطي والمزني من تأليف الشافعي، وإنما هما مورد كلامه ونصوصه، وكذلك أبو إسحاق المروزي تلميذ ابن سريج، وحري أن يورد كلامه ونصوصه، ويؤيده واقع «كتاب التوسط» حيث ورد فيه ذكر أبي العباس ابن سريج في الجملة[4]، غير أنه لا يمكن التحقق من النص السابق إن كان مما نقله عنه في الكتاب أو لا بسبب سقوط «باب المسح على الخفين» فيما سقط من أول الكتاب، فلا يعدو الاحتمال طور الحدس والقول بالظنون.

---

(١) انظر «المجموع شرح المهذب» للنووي بتصرف (١/ ٥١٥) وانظر «المهذب» للشيرازي (١/ ٨٩).

(٢) يعني: ابن سريج، وقد صرح به النووي في «المجموع شرح المهذب» (١/ ٥١٥) فيما نقله عن القاضي، وما ورد في هامش طبعة «التعليقة» من جعله أبا العباس بن القاص وهم.

(٣) انظر «التعليقة» للقاضي أبي الطيب الطبري (١/ ٥٣١) وانظر و«المجموع شرح المهذب» للنووي (١/ ٥١٥).

(٤) انظر «كتاب التوسط» (٣٠٦)، وهو الموضع الوحيد الذي ورد فيه ذكر أبي العباس في الكتاب.

هـذا وقد تعرضت لهذه القضية باختصار حال عملي على «المختصر» للمزني وقبل اطلاعي على نسخة «كتاب التوسط»، فأثبت في «مقدمات المختصر» احتمالا آخر أن «يكون الكتاب لابن سريج تأليفا، ولأبي إسحاق المروزي تعليقا»، أعني: أن يكون الإنشاء لأبي العباس، والتعليق والرواية لأبي إسحاق المروزي، وأيدت ذلك بما عرف من عناية ابن سـريج بالانتصاف للشـافعي من المزني[1]، لكن هذا الاحتمال لا وجه له من الصحة بعد العثور على الكتاب والاطلاع عليه، فالكتاب من إملاء أبي إسحاق وتأليفه لا محالة، واسمه يتردد فيه في كل مسألة ومناسبة، ما لا يدع مجالا للشك في تحقيق نسبته إليه كما قال الإسنوي.

لكن يبقى السؤال عن نسبة من نسب الكتاب إلى ابن سريج ما وجهه؟

والـذي يظهر لي والعلم عند الله أن ابن سـريج له أيضًا كتاب آخر في التوسـط بين الشافعي والمزني، ولا يشكل ذلك على إثبات كتاب أبي إسحاق، ويؤيد ذلك أمور ثلاثة:

الأول: مـا عرف من عناية أبي العباس ابن سـريج بكتاب «المختصر» للمزني، وعنايتـه بالـرد على المزني فيما اعترض به على الشـافعي، وقد روي عنه أنه قال: «يُؤْتَـى يوم القيامة بالشـافعي وقد تعلَّـق بالمُزَني يقول: ربِّ، هذا أفسـد علومي، فأقول أنا: مهلا بأبي إبراهيم، فإني لم أزل في إصلاح ما أفسده»[2].

الثاني: ما ذكر النديم في «الفهرست» حيث أورد ثبت مؤلفات ابن سريج، ومنها: كتاب «التقريب بين المزني والشافعي»[3]، وهو قريب من «التوسط» اسما ومعنى.

---

(١) انظر كتابي «مقدمات المختصر» (ص: ١٣٦).

(٢) أخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٥/ ٤٧٤) وانظر كتابي «مقدمات المختصر» (ص: ١٢٦).

(٣) انظر «الفهرست» للنديم (٢/ ٤٩).

الثالث: ما عرف من عناية الأصحاب الشافعية عامة بموضوع التوسط بين الشافعي والمزني ومناقشة اختلاف ما بينهما، فلا يشكل أن يكون كل من الشيخ وتلميذه تواردا على هذا المعنى المطروق، بل إن قرين أبي إسحاق في التلمذة على ابن سريج أبا بكر أحمد بن الحسين بن سهل الفارسي المتوفى في حدود سنة خمسين وثلاثمائة قد طرق هذا المعنى، فله: «كتاب الانتقاد على المُزَني»، و«كتاب الخلاف معه»[1].

وعليه فلا إشكال في صحة نسبة «كتاب التوسط بين الشافعي والمزني» إلى أبي إسحاق المروزي وتصحيح مضمونه عنه إن شاء الله، ويبقى الحديث عن موضوعه ومادته وأسلوبه.

○ موضوع الكتاب واستمداده وأسلوبه:

ورد في عبارة الإسنوي حيث ذكر عنوان الكتاب أنه «فيما اعترض به المزني في المختصر»، وترجح لي أن هذه الجملة زيادة من الإسنوي لبيان موضوع الكتاب واستمداده، وليست تتمة عنوانه، وفي هذا الفصل نستنطق الكتاب لنتبين مدى صحة ما أشار إليه.

فأما موضوع الكتاب؛

فقد أشار إليه بقوله أن الكتاب «فيما اعترض به المزني»، يعني: «في» جواب «ما اعترض به المزني» على الشافعي، والمصنف أبو إسحاق صرح بذلك في خاتمة الكتاب فقال: «وإنما ذكرنا ما أومأ إليه المزني في الطعن على الشافعي»[2]، ثم إن واقع الكتاب وجميع مسائله يشهد لذلك ويؤيده.

---

(١) انظر «طبقات الفقهاء الشافعية» للعبادي (ص: ٤٥).

(٢) انظر آخر «كتاب التوسط».

وأما استمداده؛

فأشـار إليه بقوله: «في المختصر»، وذلك أن المزني في بعض مسـائل «المختصر» يعقب على روايته عن الشافعي بفقهه، سواء كان ذلك الفقه مبنيا على أصول الشافعي - وهو الغالب - أو اختيارا محضا له على خلاف عامة نصوصه، فيرى الإسنوي أن موضوع «كتاب التوسط» هذه الاعتراضات والتعقبات التي ذكرت في «المختصر».

لكـن النظـر في واقـع الكتاب يزيف هذا الـرأي، بل إن نقيضه هـو الصواب لا محالـة، حيث إن أبا إسـحاق في الكتاب صرح بأنه إنمـا يعنى باعتراضات المزني خـارج «المختصـر»، وذلك لأنه أجاب عن اعتراضاتـه في «المختصر» في «كتاب الشرح»، بل إن ظاهر كلامه أنه يسكت عن الاعتراضات التي ذكرها في «المختصر الكبير» الذي هو أصل «المختصر الصغير» المشهور لذات السبب.

قال أبو إسحاق في جواب اعتراض المزني في مسألة السلف جزافا[1]: «إنَّ هذه المسـألة قد خرَّجها الشـافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ على قولين: **أحدهما**: ما اختاره المزنيُّ مِن جوازِ سَـلَمِ الجُزافِ في المعلومِ. **والقول الثاني**: إنَّه لا يجوزُ حتى يكونَ ما أسْـلَمَ موصُوفًا، وأنَّه لا يجوز سَـلَمُ الجُزافِ. ولكُلٍّ واحدٍ مِن القولين وجهٌ، وقد ذكرنا هذه المسـألةَ ووجهَ القولين في «**كتابِ الشرحِ**»، غيرَ أنَّ المزنيَّ زاد في الاعتلالِ في «**مسائله المنثورة**»، فأعَدْنا مِن المسألةِ ما عارَضْناه في قولِه واحتمال ما أدخله»[2].

فهـذه المسـألة من مسـائل «المختصـر»[3]، ذكرها فيـه بالنـص وتعقبها بمثل ذلـك التعقـب الذي أورده أبو إسـحاق عنه مـن كتاب «المسـائل المنثورة»، غير

---

(١) انظر «كتاب التوسط» (ص: ١٣١) (المسألة: ٦).

(٢) انظر «كتاب التوسط» (ص: ١٣٣).

(٣) انظر «المختصر» للمزني (الفقرة: ١١٦٤-١١٦٥).

أنـه في «المسـائل» زاد في الاعتـلال على ما ذكر في «المختصـر»، فكان ذلك عذر أبـي إسـحاق في إعادة ذكر المسـألة في «كتاب التوسـط» مع سـبق شـرحه لها في «كتاب الشرح».

ومن المسـائل التي أكثر المزني فيها الاعتراض على الشـافعي في «المختصر» مسـألة طلاق السـكران وسـائر تصرفاته[1]، لكنه في «**المسـائل المنثورة**» زاد من الاعتلال والأدلة، فكان ذلك عذر أبي إسـحاق في إدراج المسـألة ضمن مسـائل «التوسـط»، وقال في أول جوابه: «إنَّ أبا إبراهيمَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قد تَكَلَّمَ في هذه المسـألةِ في غيرِ موضعٍ، وأجبناه عن ذلك في (كتاب الشـرح) بما فيه كفايةٌ، غيرَ أنَّه رَحِمَهُ ٱللَّهُ زادَ في (مسائِله) زياداتٍ احْتِيجَ إلى الجوابِ عنها، فأعَدْنا الكلامَ في ذلك مِن أجلِ الزيـادةِ»[2]. وقـال في ختامه: «فهذا جملـةُ الجوابِ عمَّا أتَى بـه المزنيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في (**مسـائِله المنثورةِ**) مِن الزياداتِ، وقد أجَبْناه عن هذه المسألةِ في (**كتاب الشرح**)؛ لأنَّه قـد تكَلَّم فيها في (مختَصَرِه) الصغيرِ والكبيرِ، وإنَّما أعَدْنا ذلك هاهنا لأنَّ فيه زياداتٍ»[3].

وهذا صريح في أن منهج أبي إسـحاق في «كتاب التوسـط» العناية بما زاد على كتـاب «المختصـر» الكبيـر والصغير من تعقبـات المزني، بينما يعتنـي في «كتاب الشرح» بما ذكره في «المختصرَيْن».

---

(١) انظر «كتاب التوسط» (ص: ٣١٣) (المسألة: ٣٦). وانظر «المختصر» للمزني (طلاق السكران = الفقـرة: ٢٣٤٧، ظهـار السـكران = الفقرة: ٢٤٤٤، يمين السـكران = الفقـرة: ٣١٥٠، ردة السكران = الفقرة: ٣٢١٠، ذبيحة السكران = الفقرة: ٣٤٧٤).

(٢) انظر «كتاب التوسط» (ص: ٣١٧) (المسألة: ٦).

(٣) انظر «كتاب التوسط» (ص: ٣٢٩) (المسألة: ٦).

وقال أبو إسحاق في مسألة بيع الرهن بشرط إعطاء الثمن للمرتهن: «إنَّ هذه المسألةَ قد ذكرها المزنيُّ في (مختصرِه) الصغيرِ واقتصَرَ في الاعتلالِ في جوازِ البيعِ على صاحِبِ الثوبِ الذي دَفَعَ إليه على أنَّ له عُشْرُ ثَمَنِه، وأجَبْناه عن ذلك في (**كتاب الشرح**)، وزاد في الاعتلالِ في هذا الموضعِ فأحْوَجَ إلى إعادةِ الكلامِ لِنُجِيبَه عما زاد في الاعتلالِ»[1].

وقال في مسألة ضمان الوجه: «قد تكَلَّمَ في هذه المسألةِ في (مختصرِه) فأجَبْتُه عما ذكر في (**كتاب الشرح**)، ونحن نَنْفَصِلُ مما ذكره في هذا الموضعِ»[2].

وهكذا يَبِين زيفُ ما أشار إليه الإسنوي من أن الكتاب فيما اعترض به المزني في «المختصر»، وقد يعتذر عنه بأن رؤوس المسائل التي أوردها في الغالب موجودة في «المختصر»، وقد عنيت بتخريجها منه، لكن اعتراضات المزني عليها المقصودة بالرد والجواب إنما يوردها من خارج «المختصر».

فما هو استمداد المصنف ومصادره فيما أورد عن المزني من الاعتراضات على الشافعي؟

يمكن تقسيم مسائل الاعتراضات التي ينقلها المصنف في الكتاب باعتبار مصادره فيها إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: مسائل الاعتراضات التي ذكرها المزني في كتاب «المسائل المنثورة» أو «المسائل المعتبرة على الشافعي»، وهي الأصل الذي بني عليه «كتاب التوسط»، وقد صرح بالأخذ عنه في أربعة مسائل منها:

---

(١) انظر «التوسط» (ص: ٢٠٤).

(٢) انظر «التوسط» (ص: ٢١٩).

-مسألة الخطأ في يوم عرفة[1].

- مسألة السلف جزافا[2].

- مسألة طلاق السكران[3].

- مسألة الرجل يشتري أمة فيولدها ثم تستحق[4].

والذي يظهر لي أن تصريح المصنف بمصدره في هذه المسائل لم يكن من باب التخصيص، وإنما لمقاصد أخرى من اعتذار لإيراد المسألة مع وجودها في «المختصر»، أو إشارة إلى تكرر سياق المسألة لدي المزني في «مسائله المنثورة»، أو غير ذلك.

ومما يدل على أن عامة مسائل الكتاب منقولة عن كتاب «المسائل المنثورة» تشابه أسلوب سياق هذه المسائل مع سائر مسائل الكتاب، اللهم إلا ما دخل منها في القسمين التاليين.

القسم الثاني: مسائل الاعتراضات التي أخذها من سؤالات عصام الرازي للمزني، ولم أتمكن من العثور على ترجمة عصام هذا سوى كونه من تلاميذ المزني، لكن سؤالاته للمزني تأتي في المرتبة الثانية من مصادر المصنف في الكتاب، حيث أورد عن طريقه ثمانية مسائل:

- مسألة نذر الصوم بمكة[5].

- مسألة إن صليت أو حججت أو كلمت فلانا فلله علي أن أصوم عشرة[6].

---

(١) انظر (المسألة: ٥).
(٢) انظر (المسألة: ٦).
(٣) انظر (المسألة: ٣٦).
(٤) انظر (المسألة: ٣٨).
(٥) انظر (المسألة: ٢٣).
(٦) انظر (المسألة: ٢٤).

- مسألة الوصية للفقراء والمساكين[1].

- مسألة الوصية لفقراء أهل مصرَ أو بني تميم[2].

- مسألة التشريك في الظهار[3].

- مسألة تزويج الصغيرة التي ذهبت عذرتها[4].

- مسألة متعة المطلقة وعطية المكاتب في مال المتوفَّى[5].

- مسألة إذا قال: أول من يحج عني فله مئة دينار[6].

القسم الثالث: مسائل الاعتراضات التي أخذها من سؤالات الفريابي للمزني، وهو أبو سعيد محمد بن عقيل (ت ٢٨٥)[7]، وقد نقل المصنف عن طريقه مسألة واحدة، وهي مسألة التعريض بالقذف[8].

وأما أسلوبه في ترتيب مادة الكتاب؛

فيقسم مسائل الكتاب إلى أقسام كبيرة، والقسم الأول منها هو «كتب العبادات»، لكن الذي وصلنا من هذا القسم لا يعدو جزءا من «كتاب الحج»، ولذلك لا يمكن الكلام على طريقة تقسيم المصنف لأبوابه، لكنه فيما بعد ذلك قسم مسائل الكتاب إلى الموضوعات التالية: «كتاب البُيُوع، كتاب الرَّهْن، كتابُ الضَّمان، كتاب القِراض، كِتابُ الشُّفْعَة، كِتَابُ الفَرَائِضِ، كتابُ الفُرُوج»، وأدرج في «كتاب الفروج» مسائل المناكحات والجنايات وما إلى ذلك.

---

(١) انظر (المسألة: ٢٥).

(٢) انظر (المسألة: ٢٦).

(٣) انظر (المسألة: ٤٣).

(٤) انظر (المسألة: ٤٤).

(٥) انظر (المسألة: ٤٥).

(٦) انظر (المسألة: ٤٦).

(٧) انظر ترجمته في «طبقات الشافعية الكبرى» لابن السبكي (٢/ ٢٤٣).

(٨) انظر (المسألة: ٢٢).

ثم إنه يقسم الكتاب إلى مسائل يعنون لها بتلك الكلمة المبهمة: «مسألة»، ولما في هذا العنوان من الإبهام رأيت أن أضيف إليه بين معقوفتين ما يرفع إبهامه ويترجم عن مقصوده، وعدد ما وصلنا من مسائل الكتاب خمسون مسألة.

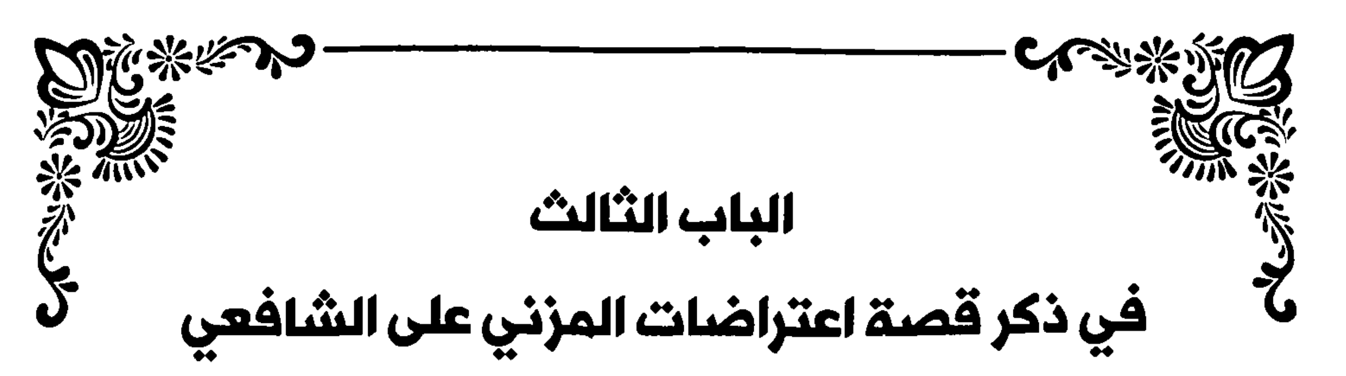
ثم يأتي بكلام المزني في «المسائل المنثورة» على الوجه، وأحيانا يختصره مع بيان وجه الاختصار، وإذا أتى بالمسألة من خارج «المسائل المنثورة» نص على ذلك وبين طريقه فيه، فيقول: «حكى عصام الرازي، حكى الفريابي».

وبعد الانتهاء من إيراد كلام المزني يقول: «قال أبو إسحاق: الجواب»، وقد يُغفل ذلك أحيانا، ثم يكر على اعتراضات المزني ويزيفها، مستعينا في ذلك بأصول المذهب وقواعده، وفروق ما بين أشباه المسائل ونظائرها، وقد يعيد إيراد أجزاء من كلام المزني الذي أورده أول المسألة لغرض الرد عليه وبيان مواضع الخلل فيه، ويحيل في تفصيل بعض القضايا إلى «كتاب الشرح» له.

وقد ذكر الإسنوي من منهج أبي إسحاق في «كتاب التوسط» أنه «يرجِّحُ فيه الاعتراضَ تارةً، ويدفَعُه أخرى»[1]، لكني لم أجد شيئا من ذلك في رؤوس المسائل التي ذكرت في الكتاب بالقصد الأول، إلا أن المزني قد يورد شواهد لتصحيح التخريج وتحرير التعليل الصحيح، فيوافقه المروزي في بعضها ويخالفه، فلعل ذلك ما أراد الإسنوي، والله أعلم.



(١) انظر «المهمات» للإسنوي (١/ ١١٦).



الباب الثالث

في ذكر قصة اعتراضات المزني على الشافعي

اعتراضات المزني وتعقباته على الشافعي كانت موضعَ حديث الأصحاب الشافعية وتَتَبُّعِهم وتَعَقُّبِهم في العصر الأول، وقد تسببت عندهم في إبداع أنواع من التفقه المذهبي، ولا أعتقد أني أقول منكرا إن ذهبت إلى أنها كانت القاعدة التي ظهرت على أساسها من وجوه الفقه: علم الفروق والأشباه والنظائر، وعلم القواعد والضوابط الفقهية، وأنها كذلك صاحبة الفضل الأول في ضبط أصول التخريج المذهبي، وكل هذا بغض النظر عن تصويب المزني فيها أو تخطئته.

لكن هذه الظاهرة المتميزة الغائرة أثرها في تاريخ المذهب الشافعي وُظِّفَت لدى بعض المعاصرين في أغراض بعيدة عن مقاصد الأئمة الأعلام، واختُزِلت في عبارات مُجْحِفة جوفاء لا حقيقة لها عند أهل العلم، كدأب كثير من الظواهر الفقهية المنهجية لدى سلف الأمة.

فمنهم الصارف للناس عن جهود المزني، يقول: إن المزني يكثر من مخالفة شيخه، وقد رد عليه الأصحاب الشافعية مخالفاته وبينوا ضعف مدركه فيها، فلا يعتمد قوله في المذهب.

وآخر من قبيله يرفع عقيرته: المزني خالف شيخه واعترض عليه، ومن قبل خالف الصاحبان أبا حنيفة، والنووي اختار خلاف مذهب الشافعي، فلماذا نحن نضيق واسعا؟

وأرى - بغض النظر عن مدى إصابة هذه الآراء وخطئها - توظيف تعقبات المزني على الشافعي في هذه السياقات المتناقضة توقفا من أصحابها لدى العنوان

والبــاب دون الوقوف على المضمون والولوج للبيت، فكانت حاجة أهل العصر إلـى التعرف على حيثيات هذه الظاهرة السـببَ الأول في عقـد هذا الباب، تعريفا موجـزا لحقيقـة هـذه الاعتراضـات والتعقبات، وشـرحا لأسـبابها لـدى المزني ودوافعهـا، وبيانـا لموقف الأصحاب الشـافعية منها ومـن صاحبها، وصولا إلى ذكر المؤلفات فيها ومظانها، وكل ذلك بما يليق مقام التقديم والدراسـة ويحتمله من الاختصار.

○ حقيقة اعتراضات المزني على الشافعي:

يقـال: «سِـرْتُ فعَرَضَ لي في الطريق عارضٌ من جبـلٍ ونحوه» أي: مانع يمنع من المضي، و«اعْتَرَضَ لي» بمعناه، قال الفيومي: «ومنه اعتراضات الفقهاء؛ لأنها تمنـع من التمسـك بالدليل، وتَعارُضُ البينـاتِ؛ لأن كل واحدة تعترض الأخرى وتمنع نفوذها»[1].

هذا تعريف الاعتراض في اللغة واصطلاح العلماء، ولكن ليس غرضنا تحقيق القـول في هذا التعريف وبيان الوجه فيه، وإنما نسـلك فيه مسـلكا آخر، وهو بيان مراد الفقهاء بمسمى «اعتراضات المزني على الشافعي» من خلال استقراء الصور التي يعالجونها تحت هذه الترجمة، وجماعها أربع صور[2]:

الصـورة الأولـى: مخالفة الشـافعي في ترجيحـه، حيث يورد الشـافعي قولين محتملين، ثم ينص على ترجيح أحدهما، ويخالفه المزني فيرجح القول الآخر.

---

(١) انظر «المصباح المنير» للفيومي (مادة: عرض).

(٢) كنت أشـرت إلى هذه المسألة قديما في «مقدمات المختصر» (ص: ٨٨) وجعلتها ثلاثة، وذلك بسـبب اسـتبعادي صورة التخريج منهـا، لكن الذي ظهر لي بعد أنهـم يعنونها أيضًا ضمن وجوه الاعتراض.

ومن أمثلة هذه الصورة في الكتاب مسألة السلف جزافا[1].

الصورة الثانية: مخالفة الشافعي في قوله المتأخر، حيث يقول الشافعي في القديم بقول ثم يتركه لضعف فيه فيقول بغيره في الجديد، ويرى المزني رجحان ما تركه وضعف ما قال آخرًا.

ومن أمثلة هذه الصورة مسألة طلاق السكران وتصرفاته[2].

الصورة الثالثة: مخالفة الشافعي في الاجتهاد، حيث يرى باجتهاده الخاص قوة دليل قول يخالف مذهب الشافعي وأصحابه ويقول به.

ومن أمثلة هذه الصورة «مسألة الخطأ في يوم عرفة» الثانية حيث قال المزني فيها: «كنتُ على وَضْعِ كتابِ أَحْتَجُّ فيه للشافعي في قوله في خطإ يوم عرفة، ثُمَّ رأيتُ القياسَ غيرَه»[3].

الصورة الرابعة: مخالفة نص الشافعي في مسألةٍ بما يُخَرِّجُه من نصٍّ له آخر في نظير المسألة على أصوله وقواعده.

وهذه الصورة هي المقصد الأول بهذا الباب من العلم، وأمثلتها كثيرة جدا في «المختصر» وغيره من كتب المزني، وغالب مسائل «كتاب التوسط» يمكن أن تعتبر أمثلة لهذه الصورة.

والجامع المشترك بين هذه الصور الأربعة كونها وجها من وجوه المخالفة، وهي جماع ما وجدت من القضايا التي تدخل وتُعالَجُ تحت مسمى «اعتراضات المزني على الشافعي»، وننتقل إلى بحث أسباب تلك الاعتراضات ودوافعه لدى المزني.

---

(١) انظر «التوسط» (ص: ١٣١).

(٢) انظر «التوسط» (ص: ٣١٣).

(٣) انظر «التوسط» (ص: ٨٣).

○ أسباب اعتراضات المزني على الشافعي ودوافعه:

وقد يقال: إن من العبث التنقيب عن دوافع المزني لمخالفة الشافعي، فهو فقيه مجتهد كامل الأهلية[1]، والاختلاف نتيجة طبيعية للاجتهاد والنظر الحر، فلا أرب من بحث أسباب أخرى من وراء وراء.

لكننا نعايش فئة من الناس ترى المخالفة في نفسه مقصدا نبيلا تتطلبه وتحتفي به، وتعتقد أن اختلاف وجهات النظر خيارات مطروحة يسع الواحد أن يأخذ منها ويدع ما يشاء، فحتى لا تفهم قضية مخالفة المزني على غير وجهها كان لا بد من حصر الأسباب التي ظهرت من كلامه أنها جعلته يخالف الشافعي في مسائل الاعتراض، وجماعها أربعة أسباب:

السبب الأول: النزعة الاجتهادية لدى المزني، ونفوره الشديد من التقليد.

وقد روى ذلك عن شيخه الإمام الشافعي، ثم تبعه فيه وأشاد به وأورثه أصحابه.

فمن الأول: ما بدأ به كتابه العظيم «المختصر» من قوله: «اختصرتُ هذا مِن علم الشافعي ومن معنى قولِه، لأقرِّبَه على مَن أراده، مع إعلامِيهِ نهيَه عن تقليدِه وتقليدِ غيرِه، لينظرَ فيه لدِينِه، ويحتاطَ لنفسِه»[2].

وقال في «كتاب التوسط»: «إنَّ مذهب الشافعيِّ إيثارُ الحقِّ عن التقليدِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ»[3].

وقال في مسألة القاتل المتعمد يشركه خاطئ: «إنَّ الشافعيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ علَّمَكم تركَ التقليدِ، وقبولَ الحقِّ ممن جاء به، فقد نصَحَكم، وله أجرُ صوابِكم، وهو بريءٌ مِن خطاياكم»[4].

---

(١) انظر لمعرفة مكانة المزني في الفقه الإسلامي والمذهب الشافعي كتابي «مقدمات المختصر» (ص: ٦٥).

(٢) انظر «المختصر» (الفقرة: ١).

(٣) انظر «التوسط» (ص: ١٥٠).

(٤) انظر «التوسط» (ص: ٣٦٢).

ومن أمثلة الثاني: قول المزني في الكتاب بعد تحريره مسألة الرجوع في شهادة الطلاق ثلاثا: «فتَفَهَّم ما وصفتُ، وانْظُر فيه لدِينِك وإيثارِ الحَقِّ على هواك وتقليدِ مُعَلِّمِك تُوَفَّقْ إن شاء الله»[1]. فهو لا يريد من صاحبه أن يقلده، وإنما ينظر فيه لدينه ويؤثر الحق على هواه.

وقد ألف المزني كتابه «الأمر والنهي على معنى الشافعي» يحرر فيه قول الشافعي في دلالة الأمر والنهي، وختمه بقوله: «هذا نحوُ مذهبِ الشافعي، فتَفَهَّمْه ولا تقلِّد مَن وضعَه»[2].

والنزعة الاجتهادية أصل متفق عليه بين أصحاب الوجوه الشافعية ممن هم دون مرتبة المزني عامة، وقد نقل ابن الصلاح عن الأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني أنه ادعى صفة المجتهد المنتسب لأئمة أصحاب الشافعي جملة[3]، ولذلك نجد أبا إسحاق لا ينكر عليه هذه النزعة، بل يؤيده فيها ثم يقلب عليه وجوه النظر.

وقد خالف المزنيُّ الشافعيَّ في مسألة بيع الرطب بالرطب وذكر أدلته فيها ثم ختم كلامه بقوله: «فتَفَهَّمُوا ذلك وانظروا وأَلْطِفُوا وقُولُوا بالحقِّ الذي بانَ لكم وصَحَّ في عُقُولِكم، ودَعُوا التقليدَ فإنَّه خلافٌ لِمُعَلِّمِكُم، وعنه قد نَهاكُم، رَحِمَهُ ٱللَّهُ»[4].

فعلق عليه أبو إسحاق في «التوسط»: «إنَّ أبا إبراهيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ قد أحسن في عِظَتِه وفي نَهْيِه عن تقليدِ مُعَلِّمِه، غيرَ أنَّه لو استعمَل ذلك في نفسِه ولِما يُقابِلُه به وأَلْطَفَ النظرَ فيما أَلْزَمَه لَعَلِم أنَّ ما أَلْزَمَه لا يَلْزَمُه»[5].

---

(١) انظر «التوسط» (ص: ٣٣١).

(٢) انظر «كتاب الأمر والنهي على معنى الشافعي» للمزني، ملحق في آخر كتابي «مقدمات المختصر» (ص: ٣٤١).

(٣) انظر «أدب الفتوى» لابن الصلاح (ص: ٤٠).

(٤) انظر «التوسط» (ص: ١٥١).

(٥) انظر «التوسط» (ص: ١٥١).

وهذا يدل على أن مدرك التعقب على المزني ليس استقلاله بالاجتهاد، وإنما خطأه فيه.

السبب الثاني: النزعة القياسية لدى المزني، وشغفه بالجمع بين النظائر.

وهذه قاعدة في فقه المزني لا تخطئه العين في مسائل الاعتراض، فإنه بنى عامتها على قاعدة القياس وإلحاق النظائر بعضها ببعض، ولا يمنعه اختلاف نصوص الشافعي فيها من ذلك.

ومن أمثلته مسألة القاتل المتعمد يشركه خاطئ، حيث ذهب المزني إلى أن على المتعمد القود؛ لأن أصل الشافعي أن الأحكام بفاعليها، ثم أورد نظائر لها من مسائل الشافعي، قال المزني: «ثُمَّ قال بعضُ مَن نُسِبَ إلى علمِ الشافعيِّ: إن قَتَلَ عمدًا مع رجلٍ خطإٍ أنَّه يَرْفَعُ القَوَدَ عن العامِدِ لعِلَّةِ الخاطِئِ، فأَبْطَلَ أن يُحْكَمَ لِفِعْلِه بحُكْمِ فاعِلِه، وفي ذلك تركُ ما ادَّعَى مِن أَصْلِ صاحِبِه»[1].

وتعقبه أبو إسحاق فقال: «الذي نَسَبَه أبو إبراهيم رَحِمَهُ اللَّهُ إلى أصحابِ الشافعيِّ ليس ذلك بشيءٍ استخرجوه ولا قالوه اجتهادًا على مذهبِه، وإنَّما هو شيءٌ نَصَّ الشافعيُّ عليه، فإن يَكُ ذلك خطأً كان ذلك منسوبًا إليه، لا إلى أصحابِه». وقال: «الفرقُ بين أن يَشْرَكَه عامدٌ وبين أن يَشْرَكَه خاطئٌ بَيِّنٌ لا يحتاج إلى هذه العِظَةِ كُلِّها، ولو تأمَّلَه أبو إبراهيم حَقَّ تَأَمُّلِه لَبَان له الفرقُ إن شاء الله واسْتَغْنَى عن هذا الكلامِ، ولكنَّ الشافعيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ مع وجوبِ حَقِّه عليه لم يُرْزَقْ منه الاشتغالَ بتخريجِ مذهَبِه وطلبِ الحُجَّةِ فيما أشْكَلَ مِن مذهبِه، بل أشْغَلَ نفسَه بالطعنِ فيما أمْكَنَه الطعنُ فيه مِن مذهبِه، والله يغفرُ لنا وله»[2].

---

(١) انظر «التوسط» (ص: ٣٦١).

(٢) انظر «التوسط» (ص: ٣٦٢).

وقال في موضع آخر: «ولو جَعَل قصدَه بَدَلَ ما أتَى به تخريجَ المسائلِ على مَذْهَبِه والقصدَ إلى الفرقِ في الموضعِ الذي يَجِبُ الفرقُ لاختلافِ المعاني وإلى الجمعِ فيما يُوجِبُ الجمعَ لاتِّفاقِ المعاني لكان ذلك به أشْبَهَ وعليه أوْجَبَ مِن ضَرْبِه الأصولَ بعضَها ببعضٍ، وإشكالِ ما كان مِن الفروعِ واضحًا؛ لأنَّ كثيرًا مما يَأتِي به في الفَرْقِ والجَمْعِ لا يجوزُ أن يكونَ مثلُه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَخْفَى عليه مِن مذهبِه ومِن مذهبِ غيرِه، والله يغفرُ لنا وله»[1].

السبب الثالث: الخروج من الشناعة التي تترتب على قول الشافعي حسب رأيه.

وقد يكون هذا ملحظا استحسانيا تسرب إلى المزني من اشتغاله بفقه العراقيين، ومن أمثلة ذلك ما أورد على قول الشافعي في مسألة اختلاف المتبايعين في الثمن من الشناعات التي تلزمه ومن وافقه[2]، وتعقبه أبو إسحاق فقال: «إنَّما قصد به إلى التشنيعِ، لا إلى تخريجِ المسألةِ، ولا إلى إقامةِ حُجَّةٍ، والأمرُ في بعضِ ما ذكرَه كما ذكَرَ، ولا تشنيعَ في ذلك؛ لأنَّ ما أوْجَبَتْه الأصولُ غيرُ مُسْتَقْبَحٍ»[3]. وقال: «هذا مما لا معنى له؛ لأنَّ السَّليمَ مَن قال بما وافق الأصولَ، ولم يطعن المزنيُّ على الشافعيِّ أنَّه خرج عما أوجبته الأصولُ»[4].

السبب الرابع: التفقه على جهة النظر.

ومن ذلك جواب المزني عما سُئِلَ من «**ذكاةُ الجنين ذكاةُ أُمِّه**» ما الحُجَّةُ فيه مِن جهةِ النظرِ، لا مِن جهةِ الخبرِ؟[5]، وقال أبو إسحاق: «لو تكَلَّم المزنيُّ مِن جهةِ النَّظَرِ وتَرَكَ الخبرَ لكان ما قال مُحْتَمِلا، فأمَّا بعد صِحَّةِ الخبرِ فلا تأويلُه صحيحٌ، ولا نَظَرُه مستقيمٌ؛ لأنَّ النظرَ والقياسَ إنَّما يَقَعُ على الأصولِ[6].

---

(1) انظر «التوسط» (ص: ٣٣٦).
(2) انظر «التوسط» (المسألة: ٩).
(3) انظر «التوسط» (ص: ١٦٠).
(4) انظر «التوسط» (ص: ١٦٣).
(5) انظر «التوسط» (المسألة: ٤٩).
(6) انظر «التوسط» (ص: ٤٠٩).

وقال أبو إسحاق في مسألة الرجوع بقيمة العيب بعد تلف المبيع: «إنَّ ما اختاره المزنيُّ في هذه المسألةِ فمِن الشُّذُوذِ الذي لا يُلْتَفَتُ إليها ولا يُعَدُّ خِلافًا، وأرَى أنَّ أبا إبراهيمَ رَحِمَهُ اللَّهُ تكلَّمَ بذلك على جهةِ النظرِ أنْ كان للنظرِ في ذلك مَسَاغًا، لا طَعْنًا على مَن تَقَدَّمَ، والذي حكاه عن الشافعيِّ فهو مذهبُ الأئمةِ مِن أهلِ الحجازِ وأهلِ العراقِ وسائرِ المذاهبِ، والنَّظَرُ أيضًا يَدُلُّ على ما قالُوه، والقياسُ مع الجماعةِ، وما ألْزَمَهم المزنيُّ على مذهبِ مَن خالفَهم فغفلةٌ لم يُنْعِمِ النظرَ مَن ألزم ذلك»[1].

بقِي سبب خامس وهو طلب موافقة جماعة العلماء، فقد ذكر المزني في «المختصر» مسألة المسح على الجرمُوقَيْن، وذكر أن مذهب الشافعي عدم جواز المسح عليهما، وقال في القديم: «يمسح عليهما». قال المزني: «ولا أعلم بين العلماء في ذلك خلافا، وقوله معهم أولى من انفراده عنهم»[2]. لكني لم أجد لهذا السبب ذكرا في «كتاب التوسط»، اللهم إلا أن يقال بذلك في مسألة بيع الرطب بالرطب[3]، ومسألة ضمان الوجه[4].

○ موقف الأصحاب الشافعية من اعتراضات المزني:

فهذه الخمسة جماع أسباب ودوافع اعتراضات المزني على الشافعي التي ظهرت لي من تدبر كلامه، فماذا كان موقف الأصحاب الشافعية منها ومنه؟ وليس الغرض النظر في موافقات الأصحاب الشافعية للمزني أو مخالفاتهم اعتراضاته، فما أيسر العثور على هذا أو ذاك في التراث الفقهي الواسع، ثم إن أمر

---

(١) انظر «التوسط» (ص: ١٦٨).

(٢) انظر «المختصر» (الفقرة: ١١٨)، وقد ذكر هذا الأصل في «المختصر» في مواطن أخرى (انظر الفقرات: ٩٤ و١١٨ و٢٣٨٧ و٣١٥٢ و٣٥٩٧) وانظر كتابي «مقدمات المختصر» (ص: ٢٣٣).

(٣) انظر «التوسط» (المسألة: ٨).

(٤) انظر «التوسط» (المسألة: ١٧).

اختلاف المجتهدين في نتائج اجتهاداتهم واسع محتمل، وإنما الغرض النظر في موقفهم عن المنهج الذي سلكه في الاعتراض وبيان مآخذهم عليه.

وأول ما يواجهنا بهذا الصدد هو رميهم للمزني بالوهم والغلط على الشافعي في الرواية ثم الاعتراض عليه، وقضية نسبة المزني إلى الوهم على الشافعي في بعض المسائل مشهورة في الفقه الشافعي، علما أن الأصحاب قلما يتفقون فيها على توهيمه، والغالب عليهم تصحيح نقله وحمله على اختلاف القولين عن الشافعي[1].

وقد روى المزني عن الشافعي أنه قال: «إذا اشترى الرجلُ شِقْصًا مِن دارٍ فأصابَها نَقْصٌ مِن قِبَلِ الله أنَّ الشفيعَ يَأخُذُها بجميعِ الثمنِ أو التَّرْكُ، ولا يَحُطُّ للنقصِ شيئًا». قال المزني: «ويُشْبِه عندي وبالله التوفيق أنَّ له أن يَحُطَّ بقَدْرِ النقصِ؛ لأنَّه لا فرقَ بين ما ذهب منها مِن قِبَلِ الله أو مِن قِبَلِ العبادِ؛ لأنَّ كُلَّ ما ذهب في الوجهَيْن له حِصَّةٌ مِن الثَّمَنِ»[2].

وتعقبه أبو إسحاق فقال: «إنَّ المزنيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ذكر هذه المسألةَ في مختصرِه، وحَكَى عن الشافعيِّ ما حَكَى هاهنا أنَّه يَأخُذُه بجميعِ الثمنِ، وأَجَبْناه عن ذلك بأنَّ الشافعيَّ قال في الجديدِ والقديمِ بأنَّه يأخُذُه بحِصَّتِه مِن الثمنِ ورَدَّ على مَن خالفَه فيه». قال أبو إسحاق: «ويجوزُ أن يكونَ ما حكاه المزنيُّ شيئًا حَفِظَه ونَقَلَه مِن موضعٍ لم نَقِفْ عليه، وما حكاه المزنيُّ فصحيحٌ مِن جهةِ الروايةِ»[3].

---

(١) انظر في قضية نسبة المزني إلى الوهم على الشافعي في بعض المسائل كتابي «مقدمات المختصر» (ص: ١٤٧)، وانظر أمثلة من المسائل التي تكلم الناس فيها على نقل المزني في فهارس «المختصر» (٢/ ٧٩٢).

(٢) انظر «التوسط» (ص: ٢٣٠).

(٣) انظر «التوسط» (ص: ٢٣١).

ومن مآخذهم على المزني في اعتراضاته: **الغفلة عن مدرك الشافعي**، ومن أمثلته في الكتاب مسألة القراض على شرط معونة الغلام، حيث قال المزني: «لَمَّا لم يَجُز أن أدفعَ إليك مالًا قِراضًا على شرطِ أن أُعاوِنَك فيه بنَفْسِي لم يَجُز على شرطِ أن يُعاوِنَك فيه غُلامِي». فقال أبو إسحاق: «غَلِطْتَ في تأويلك، وقِسْتَ الشيءَ على ما ليس له بنظيرٍ، وذهبتَ عن مراد الشافعيِّ فيما قَصَدَه»[1].

ومن أمثلته كذلك: مسألة السلم دون قبض الثمن، قال أبو إسحاق معقبا على المزني: «ليس طريقُ هذه المسألةِ ولا وجهُ تنزيلِها ما ذهب إليه أبو إبراهيم رَحِمَهُ اللَّهُ»[2].

ومن مآخذهم عليه في اعتراضاته: **القطع في موضع الاحتمال**، ومن أمثلته مسألة الجد مع الإخوة، حيث خالف الشافعي في قوله بتوريث الإخوة معه، وذهب إلى أنه في معنى الأب وحكمه، فتعقبه أبو إسحاق بقوله: «مسألةُ الجَدِّ مع الإخوةِ مِن المسائلِ التي لا يُمْكِنُ القطعُ فيها، وإنَّما يُمْكِنُ في ذلك ترجيحُ حالٍ على حالٍ، وترجيحُ مذهبٍ على مذهبٍ، على حسب ما يُوَفِّقُ اللهُ، ودليلُ الفريقَيْن ليس بالواضِحِ فيُمْكِنَ الجمعُ بين الجَدِّ والأبِ أو يُمْكِنَ التفرقةُ بينهما قطعًا، ولكن يُرَجَّحُ أحَدُ المذهبين على الآخرِ على حسب ما يُؤَدِّي إليه الاجتهادُ، فأمَّا إطلاقُ اللفظِ بالخطإِ في أحَدِ المذهبين ونسبةُ أحدِهما إلى التقصيرِ كما فعل المزنيُّ فغيرُ ممكنٍ عندنا؛ لأنَّ الأمرَ في ترجيحِ أحَدِ المذهبَيْن على الآخَرِ فيه دِقَّةٌ واشتباهٌ يَمْنَعُ مِن القطعِ به، والله يُوَفِّقُنا للحَقِّ»[3].

ومن مآخذهم عليه في اعتراضاته: **عدم الإنصاف بل الظلم للشافعي**، وهذه التهمة يكاد يكون أكثر المآخذ انتشارا وشهرة بين الأصحاب، فلا تكاد تذكر

---

(١) انظر «التوسط» (ص: ٢٢٥).

(٢) انظر «التوسط» (ص: ١٤٦).

(٣) انظر «التوسط» (ص: ٢٥٢).

اعتراضات المزني إلا مقرونة ومفسَّرة بهذه التهمة.

وقد أخرج البَيْهَقي بسنده عن أبي عبدالله الهروي قال: «سمعت أبا زُرعة الدمشقي وقلت له: ما أكثر حمل المُزَني على الشافعي، فقال: لا تقل هكذا، ولكن قل: ما أكثر ظلمه للشافعي»، قال البَيْهَقي: «وما أحسن ما قال»[1].

وعن سعيد بن عمرو البردعي الحافظ قال: «لما رجعت إلى مصر وأردت الخروج إلى خراسان أقمت ثانيًا عند أبي زرعة الحافظ، فعرضت عليه كتاب المُزَني، فكلما قرأت عليه مما خالف الشافعي جعل أبو زرعة يبتسم ويقول: لم يعمل صاحبك شيئًا في اختياره لنفسه، لا يمكنه الانفصال فيما ادعى»[2].

وقد سبق ذكر شيء مما يدل على اتهام المزني بالطعن على الشافعي وترك النصفة معه من كلام أبي إسحاق المروزي، ومن أمثلة ذلك أيضًا: مخالفة المزني أصل نفسه في سبيل الخلاف للشافعي، فمن أصله أن كل مجتهد لا يكلَّف أكثرَ من اجتهاده، ولذلك خالف الشافعي في قوله بوجوب الإعادة على من أخطأ في القبلة، لكنه لما أتى إلى مسألة مَن وقف مع الإمام بعرفة يوم النحر خطأً في الاجتهاد رجع عن أصله وقال ببطلان وقوفه، وخطَّأ الشافعي في قوله بالصحة، ولذلك استنكر عليه أبو إسحاق هذا الاضطراب في أصل نفسه وأورد عليه الإيرادات الكثيرة، ومن أقواله خلال ذلك: «لا ندري كيف يقع لأبي إبراهيم أن يَنْصُرَ شيئًا في وقته ثم يَنْصُرَ ضِدَّه بعد أن يُخالِفَ الشافعيَّ في الموضعَيْن؟»[3].

وقال أبو إسحاق: «هذا ما لا يُشْكِلُ لو أنْصَفَ أبو إبراهيم مِن نَفْسِه وأنصف صاحبَه»[4].

---

(١) انظر «المناقب» للبَيْهَقي (٢/ ٣٤٧).

(٢) أخرجه الخليلي في «الإرشاد» (١/ ٤٣٠).

(٣) انظر «التوسط» (ص: ٩١).

(٤) انظر «التوسط» (ص: ٩٢).

وقال: «لو أنْصَفَ أبو إبراهيم صاحِبَه لَمَا خَفِيَ عليه ما ذكرناه، ولكنَّه قد وَضَعَ في نَفْسِه مُخالَفَتَه والاستقصاءَ عليه والإسرافَ في ذلك إذا وَجَدَ إلى ذلك سبيلًا، والله يُوَفِّقُنا وإيَّاه لأرشدِ الأمورِ ويَهْدِينا وإيَّاه لما يُحِبُّ ويَرْضَى»[1].

○ مظان اعتراضات المزني على الشافعي وأجوبتها:

وأخيرا مما يفيد من أراد التوسع في بحث اعتراضات المزني على الشافعي وأجوبة الأصحاب عنها معرفة مظان ذلك من كتب المذهب.

فمن أشهرها وأهمها: كتاب «**المختصر**» للمزني، فقد أكثر فيه التخريج على أصول الشافعي مخالفا نصوصه، وقد يجتهد على غير قاعدة التخريج فيخالفه الرأي.

ومنها: كتاب «**الجامع الكبير**» للمزني، وقد يسمى بـ«المختصر الكبير»، وكذلك يسميه أبو إسحاق المروزي، وهذا الكتاب وإن كان مما لا يُعرف أنه وصلنا لكن الاعتراضات التي يذكرها المزني فيه قد دخلت في شروح «المختصر» الصغير، وقد أشار إلى ذلك أبو إسحاق المروزي في آخر مسألة طلاق السكران فقال: «قد أَجَبْناه عن هذه المسألةِ في (كتاب الشرح)؛ لأنَّه قد تكَلَّم فيها في مختَصَرِه الصغيرِ والكبيرِ»[2].

ومنها: كتاب «**المسائل المعتبَرة على الشافعي**»، وقد يقال: «المسائل المنثورة»، ذكره ابن عبد البر فقال: «نحو من مئة جزء مسائل منثورة في فنون من العلم ورد على المخالفين له»[3]، ويلاحظ أن اعتراضات المزني في هذا الكتاب أقرب إلى اجتهادات نفسه منها إلى تخريجها على قواعد وأصول شيخه الشافعي، وذلك

---

(١) انظر «التوسط» (ص: ٩٥). (٢) انظر «التوسط» (ص: ٣٢٩).

(٣) انظر «الإنتقاء» لابن عبد البر (ص: ١٦٩) وانظر كتابي «مقدمات المختصر» (ص: ٦٢).

على خلاف كتاب «المختصر»[1].

وقد عني الأصحاب الشافعية بالإجابة عن اعتراضات المزني في هذه الكتب في شروحهم على «المختصر»، ومن أكثرهم عناية بها الماوردي في «الحاوي»، ومن الأصحاب من أفرد هذا الباب بالتأليف.

فمن أوَّلِهِم: ابن سريج في كتابه: «**التقريب بين المزني والشافعي**».

ومنهم: أبو إسحاق المروزي أجل أصحاب ابن سريج في كتابنا الذي نحن بصدده «**التوسط بين الشافعي والمزني**».

ومنهم: أبو بكر أحمد بن الحسين بن سهل الفارسي قرين أبي إسحاق وتلميذ ابن سريج في كتابيه: «**الانتقاد على المُزَني**»، و«**الخلاف معه**».

○ **تعقيب**:

وفي ختام الحديث عن اعتراضات المزني على الشافعي وأجوبة الأصحاب عنها أود التنبيه إلى أمر مهم رأيت أكثر من يعنى بهذا الباب يغفل عنه، وهو الإشارة إلى أن المزني في اعتراضاته على الشافعي لا يخرج غالبا عن الإطار العام لمشروعه الذي سخر حياته له، وهو تقريب مذهب شيخه الشافعي، فإن من مظاهر هذا التقريب جمع ما تفرق في كتب الشافعي من أشباه المسائل ونظائره، والنظر في أدلته وتعليلاته فيها تحريرا وتمحيصا، واستخراج أصوله وقواعده التي بنى عليها فقهه وتحري قوله فيما سكت عنه أو قال بخلاف قاعدته[2]، ومن ثُمَّ ضبط مجال تطبيق أصول الشافعي وقواعد تخريج مسائله على قياس أقواله، مسترشدا في

---

(١) انظر كتابي «مقدمات المختصر» (ص: ٦٨).

(٢) انظر «الفصل الثالث في ذكر مقاصد المزني من تأليف المختصر» من كتابي «مقدمات المختصر» (ص: ٨٩).

ذلـك بمعرفته بالشـافعي ومنهجه، ولذلـك ما أكثر ما يعبر عـن اجتهاداته بكلمة: «يُشْـبِهُ»، ومن أمثاله في «المختصر» قوله: «يُشْـبِهُ أن يَكُونَ أراد الشافعيُّ لمعْرِفَتِي بلُطْفِه ...»[1].

وهذا شأو لا ينازع أبا إسماعيل فيه كبير أحد، بل إن الأصحاب الشافعية عرفوا للمزني قدره فيما سبق إليه وبذل من الجهد في ضبط المذهب، واعترفوا له بتميزه في معرفة نصوص الشـافعي وإدراك معانيه ومقاصده[2]، وقد حكى التاج السُّبْكي عن والده الشـيخ الإمام التقـي أنه قال: «لا يَعرف قدر الشـخص في العلم إلا من سـاواه في رتبته، وخالطه مـع ذلك، قال: وإنما يعرف قدره بمقـدار ما أوتيه هو»، قـال التاج: «وكان يقول لنا أيضًا: لا يقـدِّر أحد النبي ﷺ حقَّ قدره إلا الله تعالى، وإنمـا يعـرف كل واحد مـن مقداره بقدر ما عنـده هو، قال: فأعـرف الأمة بقدره أبـو بكر الصديق رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ لأنه أفضل الأمة، قـال: وإنما يعرف أبو بكر من مقدار المصطفـى ﷺ ما تصل إليه قـوى أبي بكر، وثَمَّ أمور تقصر عنها قواه لم يحطْ بها علمـه، ومحيط بهـا علم الله»، قال التاج: «وكان يقول لنـا: لا أحد من الأصحاب يعرف قدر الشـافعي كما يعرفه المُزَني، قال: وإنما يعرف المُزَني من قدر الشافعي بمقدار قوى المُزَني، والزائد عليها من قوى الشافعي لم يدركه المُزَني»[3].

وقـال الروياني: «أحتسـب المُزَني أفقـه تلامذة الشـافعي وأزهدهم وأحفظهم لكتبـه وعلمه، بأن اختصر من علمه كتابًا سـمَّاه: (الجامع الكبير)، ثم اختصر منه (الجامع المختصر) الذي يتداوله أصحاب الشافعي ويتدارسونه»[4].

---

(١) انظر «المختصر» (الفقرة: ١١٣٦).

(٢) انظر لما قيل في ذلك «الفصل السابع» من كتابي «مقدمات المختصر» (ص: ١٠٧).

(٣) انظر «الطبقات» لابن السُّبْكي (٦/ ٢٠٢).

(٤) انظر «بحر المذهب» (١/ ٢٥).

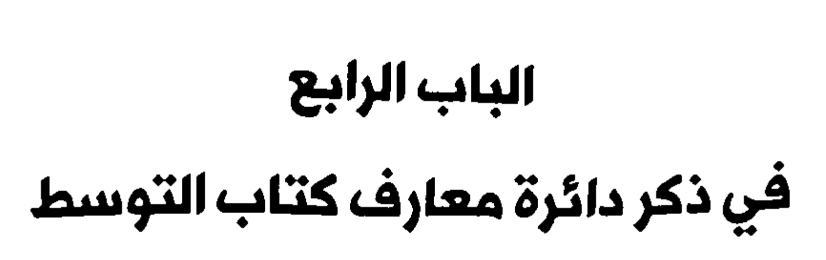
وعليه فإن من زيغ التأويل النظر في اعتراضات المزني خارج إطارها الذي ظهرت فيه، ومن الظلم للمزني تقييم عطائه على أساس تلك الاعتراضات بعيدا عن قاعدتها التي كونت دوافعها وأسبابها، وحق البحث وضعها في مواضعها من مشروع المزني ومؤلفاته، ثم موافقته فيها أو مخالفته على حسب النصوص الشرعية والعلل والمعاني.

ولا يتأول أحد بصنيع أبي إسحاق المروزي فليس هذا المنحى إليه أو منه، فإنه رَحِمَهُ ٱللَّهُ مع تصديه للرد على المزني والجواب عن اعتراضاته ومع شدته على المزني في بعض عباراته، فلم يكن شيء من ذلك تنقصا من علمه أو تزهيدا في كتبه ومؤلفاته، كيف وقد أخرج البَيْهَقي عن تلميذه محمد بن سليمان أبي سهل الصعلوكي أنه قال: قال لي أبو إسحاق المروزي في شيء جرى بيني وبينه: لِمَ لا تنظر في «المختصَر»؟ فقلت: ما جئتك من خراسان حتى فرغتُ من نظري في «المختصَر». فقال: انظروا، يقول مثلَ هذا وأبو العباس بن سريج يقول: ما نظرت فيه من مرة إلا واستفدت فائدة جديدة[1].

وأما عنايته بالجواب عن اعتراضات المزني فلا شينا فيه، وإنما تحقيقا للحق وإثارة للبحث وتدقيقا في ضبط مدارك الأحكام، ولذلك تسببت عنده لدائرة واسعة من المعارف الفقهية نشير إلى طرف منها في الباب التالي.



(١) أخرجه البَيْهَقي في «المناقب» (٢/ ٣٤٥).



الباب الرابع
في ذكر دائرة معارف كتاب التوسط

لا أعلـم أنـه بلغنا من كتب أبي إسـحاق المـروزي ومؤلفاته إلا هـذا الكتاب الذي نحن بصدده، ولا يخفى أن كتابا واحدا لا يكفي لتصور دائرة معارف مؤلفه وعلومـه، بل ليس ذلـك من مقاصد عقد هذا الباب إلا عرضـا من باب التقريب، وإنما المقصود النظر في دائرة معارف الكتاب نفسه باعتباره ردا على المزني وجوابا علـى اعتراضاتـه، وبدافع من إبـراز ما لتلك الاعتراضات من الآثـار الإيجابية في إثارة مختلف المناهج البحثية، وعميق الأثر في تكوين فنون علم المذهب.

فمن معارفه: تخريج الفروع على مسائل أصول الفقه.

ومـن أمثلته: مسـألة تصويب المجتهدين، فذكر أبو إسـحاق مذهب المزني في من أخطأ الوقوف في يوم عرفة وقوله: «إنه إذا لحِقَه اسمُ الخطإِ لَزِمَتْه الإعادةُ». ثم تعقبـه فقـال: «لا نَعْلَمُ أنَّ أحدًا قاله؛ لأنَّ مَن يذهـبُ إلى أنَّ كُلَّ مجتهدٍ مصيبٌ لا يُسَـمِّيه مخطئًا، ولا يُلْزِمُه الإعادةَ في عرفةَ ولا في قبلةٍ، فأمَّا أبو إبراهيمَ فليْسَ هذا مذهبَه، وكُتُبُه مَلأى مِن تخطئةِ الناسِ ونِسْبَتِهم إلى الخطإِ لقياسٍ قويٍّ وضعيفٍ، وإذا لم يكن هذا مذهبَه ولا مذهبَ صاحِبِه فقد عُلِمَ أنَّ الخطأَ قد لَحِقَه، ولكن مِن الخطإِ ما يُعْفَى له عنه ويُحْتَسَـبُ له بفرضِه، ومِن الخطإِ ما تَلْزَمُه معه الإعادةُ ولا يُعْفَى له عنه على حَسْبِ دلائلِ الأصولِ في سُقوطِ الإعادةِ ووُجوبِها»[1].

وقد أفردت جملة جيدة من مسائل أصول الفقه التي ذكرها المزني أو أبو إسحاق تصريحا في آخر الكتاب في فهرست القواعد الأصولية.

---

(١) انظر «التوسط» (ص: ٩٣).

ومن معارفه: علم القواعد والضوابط الفقهية.

ومن أمثلته: قال المزني: «جعل الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ الأحكامَ مُعْتَبَرَةً بفاعِلِيها، ولذلك جَعَل طلاقَ الحُرِّ الأمَةَ ثلاثًا وعِدَّتَها قُرْؤَان، وطلاقَ العبدِ الحُرَّةَ تطليقتَيْن وعِدَّتَها ثلاثةَ أقراءٍ، ألا تَرَى أنَّ المحْصَنَ يَزْنِي بالبكرِ فيُرْجَمُ وتُحَدُّ هي مئةً، والزنا واحدٌ، ويَزْنِي بالأمَةِ فيُحَدُّ مئةً وتُحَدُّ خمسين، ويَزْنِي بها فيُرْجَمُ هو ولا حَدَّ عليها، فقد جعل الشافعيُّ الأحكامَ بفاعِلِيها»[1].

فتعقب أبو إسحاق إطلاق هذه القاعدة عند المزني وقال: «هذا صحيحٌ فيما كان مِن حقوقِ الله، فأمَّا حقوقُ الآدَمِيِّين فمخالفٌ لذلك، ألا تَرَى أنَّ الحُرَّ لو قَذَفَ أمَةً لم يُجْلَدْ ثمانين ويُعَزَّرُ، ولم يُعْتبَر حالُه دون حال المقذوفِ، فكُمِّلَ حَدُّه لكمالِ المقذوفِ ونُقِصَ حدُّه لنقصِ المقذوفِ، فاعْتُبِرَ حالُ المقذوفِ في قذفِه، ولم يُعْتَبَر حالُ مَن زنا بها؛ لأنَّ ذلك حقٌّ لله عَزَّوَجَلَّ، فاعْتُبِرَ حالُ الفاعِلِ، وذاك حقٌّ لآدميٍّ، فاعْتُبِرَ حالُ مَن وجب له الحَدُّ، فهذا أصلُ الشافعيِّ»[2].

وقد أفردت جملة جيدة من القواعد والضوابط الفقهية التي ذكرها المزني أو أبو إسحاق تصريحا في آخر الكتاب في فهرست القواعد.

ومن معارفه: علم الفروق والأشباه والنظائر.

وهي كثيرة جدا في الكتاب، لا يكاد تخلو مسألة من ذكر شيء منها، ومن أمثلته: لا يجوز بيع التمر قبل أن يبدو صلاحُها، ويجوز بعده، قال أبو إسحاق: «بيعُ التَّمْرِ قبل بُدُوِّ الصلاحِ الأغلبُ فيه الغَرَرُ، حتى يَبْدُوَ صَلاحُه فيصيرَ الأغلبُ السلامةُ وبُعْدُه مِن العاهةِ فيجوزُ حينئذٍ، ولولا بُعْدُه مِن الغرر لما أُجيز وإن بدا صلاحُه»[3].

---

(١) انظر «التوسط» (ص: ٣٦١).

(٢) انظر «التوسط» (ص: ٣٧٤).

(٣) انظر «التوسط» (ص: ١٤٥).

وقـال: «إنَّ العقـودَ في البيعِ والشـراءِ والإجارةِ وغيرِ ذلك إنَّمـا تُجْرَى على ما يُمْكِنُ مِن دَفْعِ الغَرَرِ، وقد يَبْطُلُ بعضُ العقودِ لغَرَرٍ يُمْكِنُ إزالتُه بلا ضَرَرٍ، ويجوزُ عقـدٌ فيه مِن الغَرَرِ أكثرُ ما في الأوَّلِ إذا لم يمكـن إزالةُ ذلك إلَّا بضررٍ، فيُفَرَّقُ بين العقدَيْن وهما مُسْـتَوِيانِ في الغَرَرِ، بل قد يجوزُ أكثرُهما غررًا ويَبْطُلُ أقَلُّهما غَرَرًا لاخْتِلافهما في إمكانِ إزالةِ الغَرَرِ بلا ضررٍ»[1].

ومن معارفه: علم علل الأحكام ومقاصد الشريعة.

ومـن أمثلته: قال في بيان حكمة مشـروعية الإجارة: «الإجـارةُ في الحقيقةِ عقدٌ علـى منافعَ غيـرِ موجودةٍ ولا مخلوقـةٍ، غيرَ أنَّ الضـرورةَ أدَّتْ إلـى العقدِ عليها فأُجْرِيَتْ مَجْرَى الأعيانِ المقبوضةِ ما دامت على السـلامةِ؛ لأنَّ حاجةَ الناسِ إلى العقـدِ على المنافعِ كحاجَتِهم إلى العقد على الرِّقـابِ، والمنافعُ ما مَضَى منها لا يمكـن العقد عليها لأنه شـيءٌ فاتَ، والمسْـتَقْبَلَةُ غيرُ مخلوقـةٍ، وليس في المنافعِ شـيءٌ موجـودٌ مخلوقٌ ويمكِنُ إفـرادُه بالعقـدِ دُون الماضِي والمسـتقبَلِ، فأدَّت الضرورةُ إلى أن يُعْقَدَ على المسْـتَقْبَلِ بتَسَـلُّمِ ذلك أوَّلًا فـأوَّلًا، وأُجْرِيَتْ مَجْرَى الأعيانِ المخلوقةِ المقبوضةِ»[2].

ومن معارفه: علم الاستنباط والاجتهاد من النصوص الشرعية.

ومن طريف ما ورد في الكتاب من ذلك رَضاعُ سـالمٍ خمسًـا، قال أبو إسحاق: «إنَّمـا أباح ذلك وإن كان كبيرًا لِمَا كان قـد تَقَدَّمَ مِن التَّبَنِّي، وأنَّ ذلك كان يُوجِبُ مِـن الحُرْمَةِ مـا تُوجِبُه الولادةُ، فلَمَّا أبْطَلَ اللهُ ذلك شَـقَّ على النـاسِ الامتناعُ مِن دُخُـولِ مَن قد عَدُّوه ولـدًا، فجَعَلَ لهم الرخصةَ في الرَّضـاعِ ليُقِيمُوا على ما كانُوا

(١) انظر «التوسط» (ص: ٢٢١).

(٢) انظر «التوسط» (ص: ١٤٣).

عليه مِن التَّبَنِّي، وكأنَّهم نُقِلُوا مِن وجهٍ إلى وجهٍ، ولا يجوزُ بعد ذلك الوقتِ أن تُرْضِعَ كبيرًا، ولا يَقَعُ به التحريمُ»[1].

ومنه: استنباطه الفرق بين عقد البيع وعقد النكاح من قول الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء: ٢٥]، قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «سَمَّى المهرَ أجرًا، ولا يجوزُ أن يُسَمَّى الثمنُ في البيوعِ أجرًا، وإنما يُسَمَّى ذلك فيما كان عقدًا على المنافعِ لا على الرِّقابِ»[2].

ومن معارفه: علم أدلة الأحكام من الآيات والسنن.

ويلاحظ على أبي إسحاق ضعف بعض الأحاديث التي يوردها مورد الحجج، بل قد يرد به الصحيح الذي يستدل به المزني على مذهبه، ومن أمثلته ما ورد في سبب نزول قول الله جل وعز: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ [البقرة: ١٥٨].

قال المزني: «ذُكِر أنهم كرهوا الطواف بذلك الموضع لأن أهل الكفر كانوا يفعلونه فأنزل الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ أي: هو فرضكم وإن كان أهل الشرك يفعلونه فلا تَدَعُوه لمجامعتهم إياكم فيه»[3].

فتعقبه أبو إسحاق بقوله: «معاذَ الله أن يكونَ ذلك كذلك، وإنَّما نزلتْ مِن أجلِ إدخالِ العمرةِ في أشْهُرِ الحجِّ وأنَّ المشركِين والمسلِمين في أوَّلِ الإسلامِ كانُوا يَتَوَقَّوْا ذلك، بل يَعُدُّوه مِن الكبائرِ، فنزلت هذه الآيةُ في إدخالِ العمرةِ في أشْهُرِ الحجِّ وفي إباحةِ السَّعْيِ والطوافِ للعمرةِ، فإنَّما نزلت رخصةً فيما كان عند المسلِمين محظورًا، ألا تَرَى أنَّهم امْتَنَعُوا بعد نزولِ الآيةِ وراجَعُوا النبيَّ ﷺ وقالُوا: (يا رسولَ الله كيف نَخْرُجُ إلى مِنى ومَذاكِيرُنا تَقْطُرُ مَنِيًّا)، فامْتَنَعُوا مِن

(١) انظر «التوسط» (ص: ٢٠٩).
(٢) انظر «التوسط» (ص: ٢٦٧).
(٣) انظر «التوسط» (ص: ٨٥).

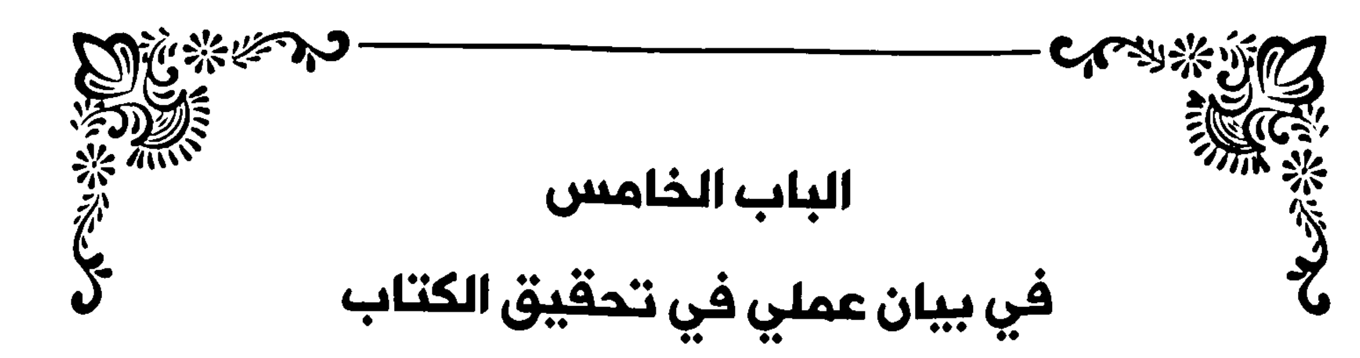
إدخالِ العمرةِ في أشـهرِ الحجِّ ومِن التحليلِ بعد الإحرامِ بعد نزولِ الآيةِ لِمَا كانُوا عليه مِن الامتناعِ حتَّى أُلْجِئَ النبيُّ ﷺ إلى أن فَسَخَ عليهم حَجَّهم ليَضْطَرَّهم إلى العمـرةِ في أشـهرِ الحجِّ لِيَـزُولَ ما هم عليه مِـن التَّوَقِّي مَخافَةَ الإثـمِ عليهم، فهذا المعنى في نُزُولِ الآيةِ في الرُّخْصَةِ في أمرِ الصفا والمروةِ»[1].

قلـت: ما ذكـره المزني رواية الصحيحين في سـبب نزول الآيـة، وأما الحديث الذي ذكره أبو إسحاق فليس فيه إشارة إلى أن الآية نزلت بسببه، وكأن أبا إسحاق قاله تفقها، والله أعلم.

فهـذه شـذرة من معارف الكتـاب ذكرتها دلالـة على فضله من جهـة، وتنويها بفضـل اعتراضات المـزني وتخريجاته التي أثارت هذه المعارف وأسسـت لهذه الفنون في المذهب الشافعي من جهة أخرى.



(١) انظر «التوسط» (ص: ١٠٠).



الباب الخامس

في بيان عملي في تحقيق الكتاب

○ تصحيح النص على الأصل المخطوط:

اعتمدت في تحقيق هذا الكتاب الجليل ونشره على نسخة فريدة من مكتبة جامعة ييل (رقم الحفظ: Landberg MSS 314)، وهي نسخة ناقصة من أولها، تبدأ من أواسط «كتاب الحج»، وأعتقد أن الموجود منها يمثل قدر ثلاثة أرباع الكتاب أو أكثر قليلا، وهي في مئة وخمس وسبعين لوحة.

ورغم إهمال الناسخ ذكر تاريخ نسخِهِ للكتاب فإن مخايل القدم واضحة على النسخة من أول النظر في أسلوب كتابتها، ومن الظواهر التي تغلب عليها:

- إثبات حرف العلة في الفعل المجزوم.
- وإثبات الياء في نحو: «ثانٍ = ثاني، تأنٍّ = تأني».
- والاقتصار على قوله: «صلى الله عليه» دون ذكر السلام حيث ورد ذكر النبي ﷺ.

هذه وأمور أخرى غيرها تدل على قدم النسخة وإن لم تحدد تاريخها بالتعيين.

ومما يستوقف النظر ويبعث على التأمل ما ورد في آخر النسخة من قول الناسخ: «نقل من نسخة سقيمة جدا، وعورِضَ بها». فهذه العبارة تحمل ثلاث دلالات:

الدلالة الأولى: تصريح الناسخ بالأصل الذي نقل منه النسخة يدل على معرفته بمهنة النسخ، ويزيد من قيمة النسخة، على خلاف النسخ الكثيرة التي لا ينص أصحابها على الأصول التي نقلوا منها.

والدلالة الثانية: معارضة الفرع المنسوخ على أصله السقيم، وهذا عمل الناسخ وواجبه، والعبارة تدل على أن الناسخ كان أمينا في النسخ عارفا به، والنسخة يؤيد هذه الدلالة ويقويه بأمور:

أولها: علامات المقابلة من الدوائر المنقوطة في خلال نص الكتاب من أوله إلى آخره.

وثانيها: التضبيب على مواضع الإشكال في النص دلالة على أنها كذلك في الأصل المنقول منه النسخة، وبيانا أنها ليست من أوهمام الناسخ.

وثالثها: كثرة ما ورد في عمود الكتاب أو هوامشه من تصحيح التصحيف، واستدراك السقط.

ثم إن الناسخ لم يكتف بالنسخ عن هذا الأصل والمعارضة به، وإنما قابله بنسخة أخرى ناقصة، ذكرها في أثناء الكتاب، فكتب في هامش (لوحة: ٤٧/ أ): «أول إلى العاشر من نسخة أخرى، وآخره أول كتاب القراض». يشير إلى أنه بداية من هذه اللوحة ووصولا إلى «كتاب القراض» (لوحة: ٧١/ ب) اعتمد على نسخة أخرى.

والنسخة توجد في هوامشها إشارات إلى ما في نسخ أخرى للكتاب، وهي في قسم النسخة الثانية المشار إليها من الكتاب وفي غيره أيضا، وكلها بنفس الخط الذي كتب به عمود الكتاب، ويدل ذلك على أن الناسخ رجع في تصحيح الكتاب إلى أكثر من نسخة أو نسختين، كما أنه يؤكد جهد الناسخ في تصحيح الكتاب واجتهاده في استدراك ما نقصه سقمُ الأصل المعتمد عليه عنده.

والدلالة الثالثة: الحكم على الأصل الذي نسخت هذه النسخة منه بأنه سقيم جدا، وقد يقال بأنه ليس لنا في ظل غياب هذا الأصل إلا الإقرار بحكم الناسخ

ووصفـه والتسـليم له، لكني أعتقـد أن قول الناسـخ في أصله الـذي اعتمده بأنها «نسـخة سـقيمة جدا» ليس دقيقـا، وأرى أن الذي حمله على هـذا الاعتقاد ما في أسـلوب الكتاب مـن المخالفات لقواعد العربية والمعروف المقرر من أسـاليب العربيـة، فـلا تكاد تقرأ صفحةً من الكتاب إلا وتجد فيه شـيئا من ذلك أو أشـياء، فحملها على ناسخ الأصل، واستبعد أن تكون من المصنف.

وهذا قول يصح الذهاب إليه، إلا أن الذي رجح عندي أن هذه المخالفات من المصنف نفسه، وليست من أخطاء وأوهام الناسخ، وذلك لأمور:

أولها: أنها ليسـت مـن أنواع الأخطاء التي يقع في مثلها النسـاخ، فلا علاقة لها بانتقال النظر، وليست من باب إهمال سطر أو تصحيف حرف بما يقاربها ويشبهها في الخط، وإنما هي أخطاء في الإعراب الأقرب فيها على النسـاخ سـلوك الجادة لولا اتباع النقل والأصل.

وثانيها: ما سـبق من ثبوت اللحن في العربية عن أبي إسحاق، وقول أبي الفرج المالكـي له: «إنك تلحن، فلو أصلحت من لسـانك» تدل علـى أن اللحن يتكرر ويكثر منه، وقد يقال: بأن اللحن الذي ثبت عن أبي إسحاق إنما هو في المناظرة، حيـث يتكلـم المرء فيها على البديهة فيقع في اللحـن القليل أو الكثير، ولا كذلك التأليف، لكن «كتاب التوسط» الذي نحن بصدده ألفه أبو إسحاق إملاء، والإملاء أشبه بالمناظرة منه بالتأليف الذي يعنى صاحبه بتهذيب عباراته وتصحيحها.

وثالثهـا: أن الناسـخ إذ يصحـف ويحرف لا تقتصـر تصحيفاته علـى مخالفة الإعـراب وقواعـد العربية من دون سـائر وجوه التحريف، ونص الكتاب سـليم في الجملة سـوى ما وقـع فيه من اللحن، اللهم إلا مواضع يسـيرة ترجح لي وهم الناسخ فيها.

فهذه الأمور مجتمعة تؤكد أن ما وقع في النسخة من اللحن مصدره المصنف دون الناسخ، وعليه أيضا يجوز لي ترجيح أن الأصل الذي اعتمده الناسخ أصل صحيح على خلاف ما قرر من سقمه.

○ إصلاح المخالفات الواردة في النسخة لأساليب العرب:

وقد كان من الرأي حصر تلك المخالفات وإيرادها هنا مع التنبيه إلى مواقعها من الكتاب، لكني وجدته يكثر ويطول، فاستغنيت عن ذلك بالتنبيه إليها في مواردها، ويسهل على من طلبها تتبعها من هوامش الكتاب، وأكتفي في قسم الدراسة بذكر جماع أنواعها، وهي أربعة:

النوع الأول: اللحن الصريح الذي لا يمكن حمله على وجه صحيح، مثل قوله: «ألا تَرَى لو زَنَى بجماعةِ نسوةٍ لكان عليه حَدًّا واحِدًا، ولو وَطِئَهن بشبهةٍ لوَجَبَ عليه لكُلِّ واحدةٍ مهرًا، وكذلك لو زنت بجماعةِ رجالٍ لكان عليها حَدًّا واحدًا، ولو وَطِئُوها بشبهةٍ لكان على كُلِّ واحدٍ منهم لها مهرًا»[1].

ومن أمثلته قوله: «وربما أطلق الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ اللفظَ في سقوطِ الكفارةِ إذا عاود، يُريدُ به عندنا: سُقُوطَه إلى أن يأتي بالكفارةِ حسبَ ما قاله في اللباسِ والطيبِ، فالقولان قبل الكفارة محتَمِلين، فأمَّا بعد الإتيانِ بالكفارة فلا وجهَ لسقوط الكفارةِ على مذهبِه»[2]. وقوله: « وكِلا الوجهَيْن محتمِلين، وبأيِّهما قيل ففيه إفسادُ ما أتَى به المزنيُّ »[3]. وقوله: « فكذلك السكرانُ والنائمُ مجتمِعين في زوالِ العقلِ»[4]. هكذا «محتملين» و«مجتمعين» بالياء على النصب فيهما.

(١) نظر «التوسط» (ص: ٢٩٥).

(٢) انظر «التوسط» (ص: ١٢٠).

(٣) انظر «التوسط» (ص: ٣٢٠).

(٤) انظر «التوسط» (ص: ٣٢٧).

النـوع الثاني: مـا يمكن تصحيحـه بتغيير بنـاء الفعل، مثـل قولـه: «ألا تَرَى أنَّ الحامِلَ لو ضُرِبَ بطنُها فأسْقَطَتْ وَلَدًا حَيًّا ثُمَّ ماتا لوَجَبَ في كُلٍّ واحِدٍ منهما ديةٌ، ولو أسْقَطَتْه مَيْتًا لوَجَبَ فيه الغُرَّةُ، ولو ماتت والولدُ في بَطْنِها لم يَثْبُتْ للولدِ حكمًا، وكان قتلُها حاملًا أو حائلًا واحدًا لا حكمَ للولدِ؛ لأنَّه كعُضْوٍ مِن أعضائِها ما دامَ في بَطْنِهـا، فإذا انْفَرَدَ ثَبَتَ له الحكمُ»[1]. هكذا بالنصب: «لم يثبت للولد حكما»، ولا يخفـى أنه صحيح إذا بنينا الفعل المضارع من بـاب «أفعل» فقلنا: «لم نُثْبِتْ للولدِ حكمًا»، لكن ذلك لا يناسب قوله في آخر الفقرة: «فإذا انفرد ثبت له الحكم».

ويدخل تحت هذا النوع قوله: «فإن كان ذلك غيرَ معصيةٍ لَحِقَ صاحِبَه التَّرْفِيهُ، وإن كان ذلـك معصيةً لم يَلْحَق صاحِبَـه تَرْفِيها، ولَحِقَه التشـديدُ والتغليظُ، والله أعلـم»[2]. هكـذا بنصب «ترفيهـا»، ويمكن تصحيـح ذلك بأن يقـال: «لم يلحق صاحبُـه ترفيهـا»، لكـن هـذا يخالف سـياق قولـه بعد ذلـك: «ولحقه التشـديد والتغليظ».

النـوع الثالث: ما يمكن تصحيحه بالحمل على الرسـم وقواعـد الإملاء، مثل قوله: «فقد عُلِمَ أن ليس كُلُّ مَن أظْهَرَ السُّكْرَ سكران، ولا كُلُّ مَن أظْهَرَ زَوالَ العقلِ بالشُّـرْبِ كان صادِقًا»[3]. هكذا بحذف الألف من قوله: «سكران»، ويدل على أن الحمل فيه على الرسم قوله عقيبه: «صادقا» بإثباتها، والجملتان من بابة واحدة.

النوع الرابع: ما يمكن توجيهه بموافقة بعض اللغات التي صحت على خلاف المشهور من كلام العرب، ومن أمثلته التي تترد كثيرا إثبات حرف العلة في الفعل المجزوم.

---

(١) انظر «التوسط» (ص: ٣١٠).

(٢) انظر «التوسط» (ص: ٣٢٩).

(٣) انظر «التوسط» (ص: ٣١٩).

ثم إن الناسخ صحح هذه المخالفات في أماكن كثيرة من النسخة، إما في الهامش مع الإشـارة إلى موضع التصحيح، أو في عمود الكتاب نفسـه، وبقيت أشياء على الأصل دون تصحيح.

ومن منهجي اتباع الناسخ في تصحيحاته غالبا مع التنبيه في الهامش إلى ما كان في الأصـل قبل التصحيح، وأزيد عليه فأصحح ما فاته من المخالفات، وأسـتثني من هذه القاعدة المخالفات التي تدخل في النوع الرابع، فالغالب علي إثبات ما في الأصل، وأشير في الهامش إلى صنيع الناسخ فيما أصلح منه.

○ تشكيل نص الكتاب وتوزيعه:

ومن الأمور الظاهرة في النسـخة: إهمال جميـع الحروف، فلا نقط ولا إعجام فيـه إلا فيما قل وندر، وقـد كلفني ذلك رهقا وأدى إلى صعوبـات كبيرة في قراءة بعض الكلمات والجمل، وبعض الكلمات في ظل غياب الإعجام تحتمل أوجها مختلفة في القراءة، فكان لا بد من قلبها على وجوهها المحتملة ثم اختيار أحسنها في السياق وأقربها مأخذا.

وبدافع التخفيف على القراء وابتغاء الجمال الذي تقر له العيون ويسر الخاطر توخيت في تشكيل النص:

- إعجام ما أهمل في الكتاب من الحروف المعجمة.
- ضبط النص بالحركات ضبطا متوسطا يساعد على القراءة الصحيحة له بناء وإعرابا.
- ترقيـم النـص وتفقيـره باعتبار مقاطـع الـكلام وترابط المعاني، بما يسـاعد القارئ على التركيز والاستيعاب.

- تغميق بعض النصوص لشد الانتباه إليها، سواء كانت أحاديث قولية استدل بها المصنف، أو نصوص المزني التي اختصها في جوابه بالنقد المفصل.

- الربط بين الكتاب المطبوع وأصله المخطوط بالإشارة إلى أرقام لوحاتها مع بيان وجه اللوحة الأولى والثانية / ، وذلك ابتغاء التيسير على من أراد المقارنة والتأكد مما يشك في صحته من النص. (١/ أ) (١/ ب)

ومن الأمور التي قمت بها في خدمة الكتاب سوى ما سبق ذكره:

- وضع عناوين دالة على مسائل الكتاب، نظرا لأن عناوين المصنف مبهمة لا تدل على المسألة المقصودة بالبحث.

- تخريج الأحاديث الواردة في الكتاب تخريجا مختصرا.

- تخريج مسائل الكتاب الرئيسة من كتاب «المختصر» للمزني أو كتب الشافعي «الأم» وغيره.

- تخريج مذاهب العلماء وأقوال الصحابة والتابعين من كتب الاختلاف.

- شرح بعض الكلمات الغريبة التي وردت في الكتاب.

- قدمت للكتاب بدراسة مفصلة تمثل المدخل إليه.

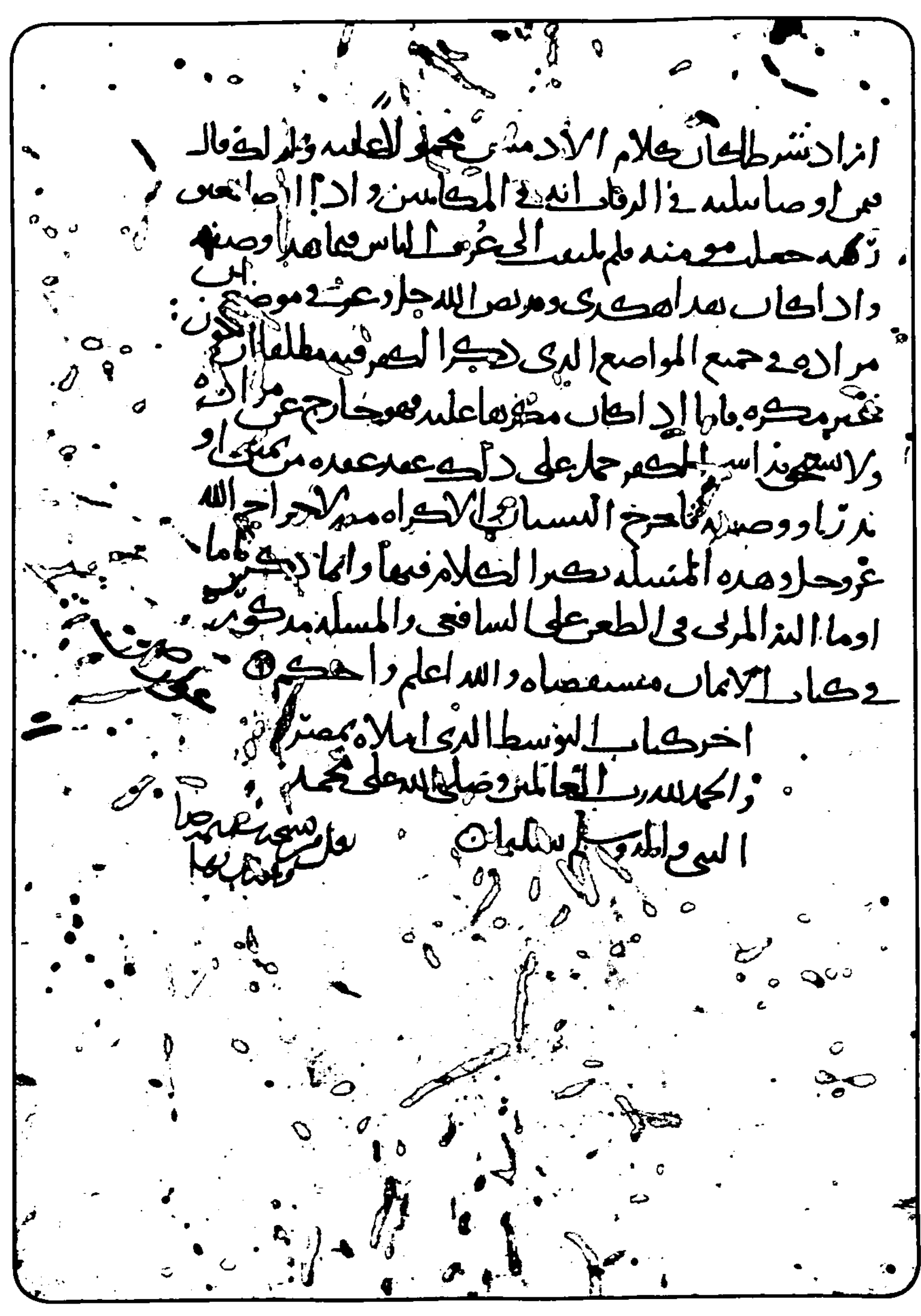
- صنعت للكتاب ثلاثة فهارس: الأولى: للقواعد والفوائد الأصولية، والثانية: للقواعد والضوابط الفقهية، والثالثة: لموضوعات الكتاب ومسائله.



314.

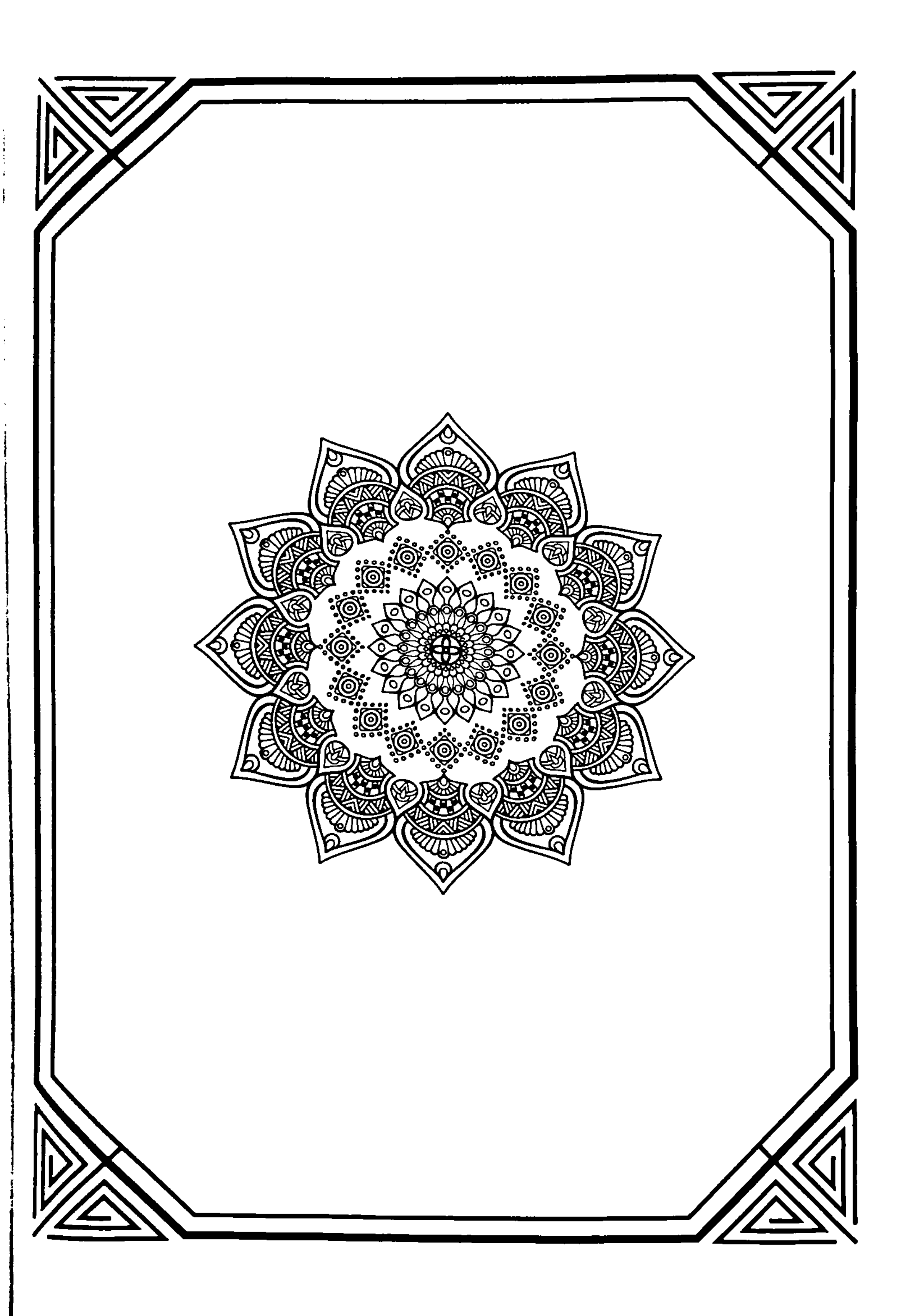
المحرم وغير قتله ففي انما الجميع على ان جميع ذلك
محرم وان نص الله عز وجل على القتل علم ان النص على القتل
انما خص بالذكر لانه معظم المقصد منه لا على اباحة غيره
واذا كان ذلك كذلك دخل فيه ما كان مملوكا او
غير مملوك بظاهر الآية ومن [illegible] النبي حرمه يمنع منه من
وجه ويدخل تحريمه من وجهين ويدخله اكثر
من ذلك ويدخل ذلك جميعا ومن واحد ومن نظرا
بعض ذلك على بعض وغير منكر ان يكون الاقدام على ملك
غيره محظورا او على الاقدام على قتله في الاحرام محظورا
ثم يكون الاقدام على قتله في الحرم وان لم يكن محرما
ولا كان الصيد مملوكا محظورا لما للحرم وحرمة ولو وجب ما
قاله الآخر من ان يكون المملوك غير محظور بالاحرام لان
الله عز وجل انما حرم في الاحرام ما كان ان يكون حلالا
لغير محرم وحرم من الاحرام لوجب ان ما كان محظورا انه حلال
للحرم لا محرم بالاحرام لانه اذ احل لا كل له بالاحرام لم
يكن محظورا للمحرم وما جاز ان يكون ذلك داخلا
في الآية وان كان بالاحلال الخروج من الحرم بل يسمى محظورا
للحرم كذلك دخل ما كان مملوكا او كان لا كل له في
من جهة ما دلت الآية من قال الظاهر يوجب ذلك
لولا الدلالة [illegible] في تحريمه في الحرم فلا قتل منه

الصفحة الأولى من الكتاب


اذا دنس طالكان كلام الآدميين محمول للعلمه ولذلك قال
من او صا سلبه في الرقاب انه في المكاتبين و اذا اوصى بعتق
زكاته حمل من منه فلم يلبس الى غير الناس فقاله او وصيته
وان كان بعد اهل كوى ومن نصر الله جاز عتق في موضع
مراده في جميع المواضع التي ذكر الشهر فيها مطلقا ان يكون
غير مكروه واما ان كان مضطرا عليه فهو خارج عن مراده
ولا اسعد اسم المضطر حمل على ذلك عتق عبده من يمين او
نذر او وصيه فاخرج النسائي الاكراه من الاخراج الله
عز وجل وهذه المسئلة ذكر الكلام فيها وانما ذكر تماما
اوما الذي المزني في الطعن على الشافعي والمسئلة مذكوره
في كتاب الايمان مستقصاه والله اعلم واحكم

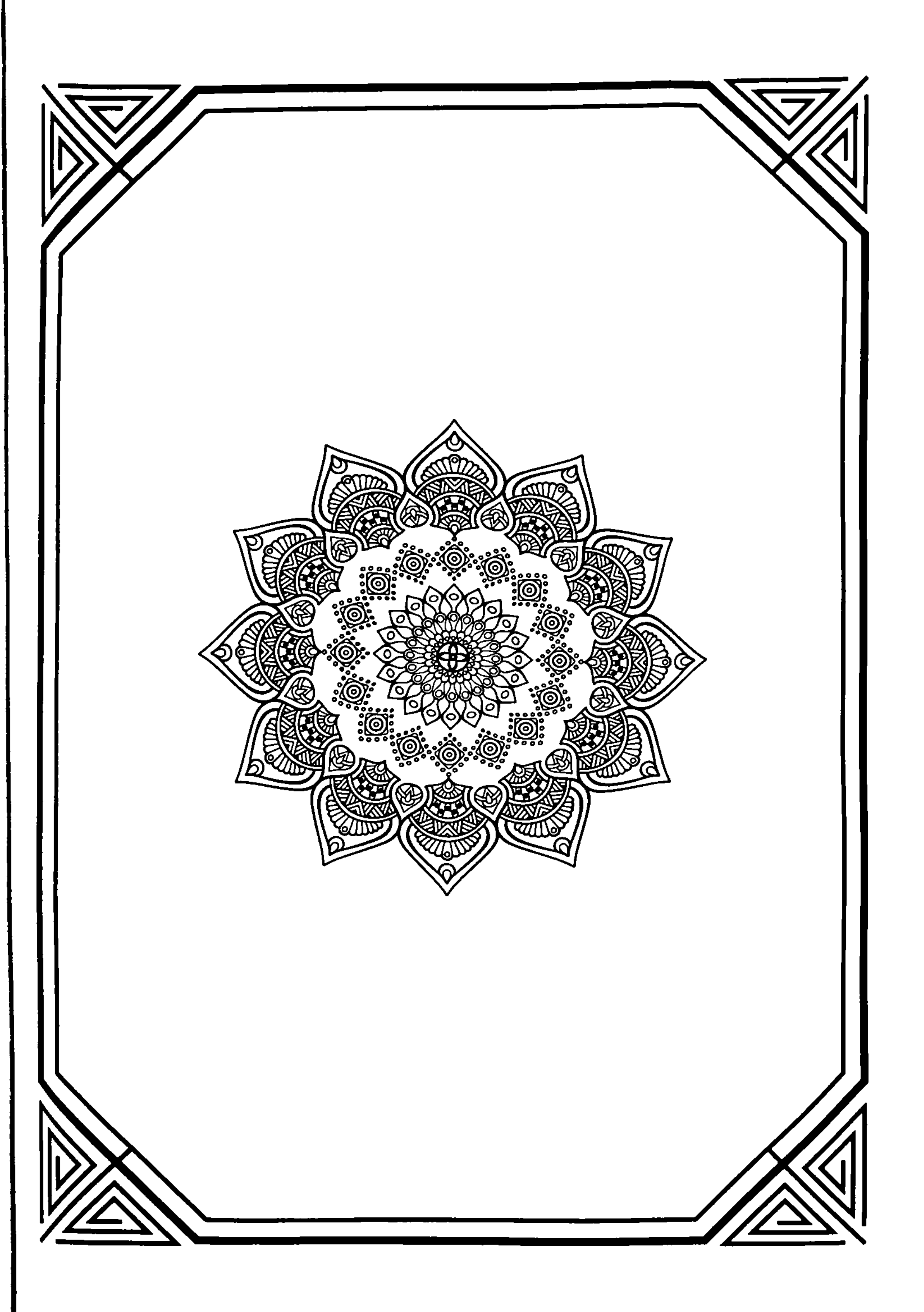
اخر كتاب التوسط الذي املاه بمصر
والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد
النبي واله وسلم سليمان

الصفحة الأخيرة من المخطوط





قسم التحقيق



١ [مسألة قتل الصيد المملوك للمحرم[1]]

/ التصرف غير قتله، ففي اتفاقِ الجميعِ على أنَّ جميعَ ذلك محرَّمٌ وأنَّ نَصَّ الله (١/ أ) عَزَّوَجَلَّ على القتلِ عِلْمُ أنَّ النصَّ على القتلِ إنَّما خُصَّ بالذكرِ لأنَّه مُعْظَمُ المقصِدِ منه، لا على إباحةِ غيره.

وإذا كان ذلك كذلك، دخل فيه ما كان مملوكًا أو غير مملوك بظاهر الآية، وقد تَثْبُتُ للشيءِ حُرْمَةٌ تمنعُ منه من وجهٍ، وقد تَجِبُ له حُرْمَةٌ مِن وجهين، وقد يَجِبُ له أكثرُ من ذلك، وقد يَجِبُ ذلك جميعًا في وقت واحد، وقد يطرأ بعضُ ذلك على بعضٍ، فغيرُ مُنْكَرٍ أن يكون الإقدامُ على ملكِ غيره محظورًا، وعلى الإقدامِ على قتلِه في الإحرام محظورًا، ثم يكونَ الإقدامُ على قتلِه في الحَرَمِ وإن لم يكن مُحْرِمًا ولا كان الصيدُ مملوكًا محظورًا بالحَرَمِ وحدَه.

ولو وجب ما قاله المزني من أن يكون المملوكُ غيرَ محظورٍ بالإحرامِ لأنَّ الله عَزَّوَجَلَّ إنما حَرَّمَ في الإحرامِ ما يجب أن يكون حلالًا بعد خروجِه من الإحرامِ = لوجب أنَّ ما كان محظورًا بدخول الحَرَمِ لا يَحْرُمُ بالإحرامِ؛ لأنَّه إذا حَلَّ لا يَحِلُّ له بالإحرامِ، بل يكونُ محظورًا بالحَرَمِ، فإن جاز أن يكون ذلك داخلًا في الآية

---

(١) هذه المسألة ذهب أولها فيما سقط من المخطوط، ويمكن تصوير اختلاف الشافعي والمزني فيها بما جاء في «المختصر» (الفقرة: ٩٧٠).

قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وما قَتل مِن الصيدِ لإنسانٍ فعليه جزاؤُه للمساكينِ وقِيمَتُه لصاحِبِه، ولو جاز إذا تَحَوَّلَ حالُ الصيدِ مِن التَّوَحُّشِ إلى الاستئناسِ أن يصيرَ حُكْمُه حُكْمَ الأنِيسِ جاز أن يُضَحِّيَ به ويَجْزِيَ به ما قَتَلَ مِن الصيدِ، وإذا تَوَحَّشَ الإنْسِيُّ مِن البقرِ والإبلِ أن يكون صيدًا يَجْزِيهِ المحرِمُ ولا يُضَحِّي به، ولكنْ كُلٌّ على أصْلِه.

وقال المزني رَحِمَهُ اللَّهُ كما في «الحاوي» للماوردي (٤/ ٣٢٤-٣٢٥): عليه قيمتُه لمالِكِه، ولا جزاءَ فيه بحالٍ، وجعلَ مِلْكَه واستئناسَه مُخْرِجًا له مِن حُكْمِ الصيدِ الوحشيِّ إلى حكمِ الحيوان الإنْسِيِّ.

وإن كان بالإحلال لا يَخْرُجُ من التحريم بل يبقى محظورًا بالحرم كذلك دَخَلَ ما كان مملوكًا وإن كان لا يَحِلُّ له بالإحلالِ مِن جهة مِلْكِ الآدميين.

فإن قال: الظاهر يوجب ذلك لولا الدليل الذي قام في تحريمه في الحرم = **قيل**: فهل مَنَعَكَ / قيامُ الدليل على تحريمِه في الحرم من إدخاله في ظاهر الآية في تحريمه من جهة الإحرام؟ (١/ ب)

فإذا قال: لم يمنع من ذلك بل وقع التحريم من الجهتين جميعًا في حال الاجتماع وفي حال الانفراد = قيل: فكذلك قيام الدليل على حظره من أجل ملكه لا يمنع من دخوله في ظاهر الآية في التحريم من أجل الإحرام، وإذا جاز اجتماع التحريم من جهة الإحرام ومن جهة الحرم في وقت واحد جاز اجتماع ذلك من جهة الإحرام ومن جهة الملك، وجاز انفراد كل واحد من الوجهين بالتحريم.

وقد يقع التحريم في الخمر للشدة، وقد تقع فيه نجاسة فيصير محرمًا من جهتين؛ فإذا زالت الشدة بقي تحريم النجاسة.

وقد قال الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، ونحن نعلم أنها محرمة بعد التزويج بقوله: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٤]، ثم قد يزول النكاح ولا يزول التحريم ما دامت في العدة، يقول الله جل وعز: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فإذا انقضت عدتها حلت للزوج حينئذ.

فإذا جاز اجتماع التحريم من جهات في شيء واحد، وجاز أن يَتَعَقَّبَ التحريمُ تحريمًا بدلائلِ الأصولِ جاز أيضًا اجتماع التحريم في الصيد من جهتين، وجاز أن يرتفع التحريم من جهة ويَحْدُث بعده تحريمٌ[1] من جهة أخرى، كما جاز ارتفاع

(١) في الأصل: «تحريما».

التحريـم من جهـة طلاق الثلاث وحـدث تحريم آخر من جهة الـزوج الثاني، ثم يـزولُ التحريمُ من جهة الزوجِ ويَحْدُثُ تحريـمٌ[1] من جهة العدة، فكذلك يجوز في أمـرِ الصيدِ أن يكون مُحَرَّمًا من جهة المِلْكِ، ثم يَطْرَأَ عليه تحريمٌ[2] / من جهة دخولِـه الحَرَمَ، ثم يَطْرَأَ عليه تحريمٌ[3] من جهة الإحرامِ، فيجتمعَ فيه التحريمُ مِن جهاتٍ، فكُلَّما زال مِن ذلك وجهٌ[4] بقي حكمُ الآخرِ، كما جاز ذلك فيما ذكرنا. (٢/ أ)

وهذا الذي ذكره المزني في إباحة الصيد في الإحرام من جهة الملك ليس بقوي، وفي إباحة ذلك وجه على قول الشـافعي هو أقوى مما ذكره، وأشبه بمذاهب أهل العلم، ويخرج على قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو أن يقال:

حَرَّم اللهُ الصيدَ في الإحرام كما حَرَّم النكاحَ في الإحرامِ، وليس يُمْنَعُ مِن المقام علـى النكاحِ في الإحرامِ وإن كان ممنوعًا مِن العَقْدِ، فَلَه المقامُ على ما تَقَدَّم مِلْكُه قبـل إحرامِه؛ لأنَّ في نُزُولِه عن أهْلِه بسـببِ الإحرامِ ضَرَرٌ ومَنْعٌ مِن النُّسُـكِ؛ لأنَّ النـكاحَ يُعْقَدُ للتَّأبيدِ ويَغْرِمُ على ذلك المالَ الكثيرَ، فلو فُسِـخَ ذلك عليه بإحرامِه لَلَحِقَ صاحِبَه في ذلك مشقةٌ وفسادٌ في أمُورِه وغَرامَةٌ في مالِه، واحتاج كُلُّ مَن أحرم وخـرج من إحرامِـه أن يُجَدِّدَ نكاحًا، وفي هذا من الضـرر ما لا خفاء به فلم يؤخذ بذلك، وأُخِذَ بأن لا يستأنفَ العَقْدَ في إحرامِه؛ لأنه ليس عليه في امتناعه من ابتداء العقـد وتأخيـر ذلك إلـى أن يفرغ من إحرامه مشـقة ولا ضرر، فأُخِـذَ بذلك ولم يُفْسَخْ عليه ما تقدم من عَقْدِه.

فكذلك يجوز أن يقال: إن الصيد مال من الأموال، وليس في المنع من الاصطياد إلى أن يَفْرُغَ مِن إحرامه مشـقةٌ، ولا عليه فيه ضرر، فإذا فُسِـخَ مِلْكُه المتقدمُ - ولعله

(١) في الأصل: «تحريما».
(٢) في الأصل: «تحريما».
(٣) في الأصل: «تحريما».
(٤) في الأصل: «وجها».

(٢/ ب) أكثرُ مِلْكِه - لَحِقَهُ في ذلك ضررٌ بيِّنٌ وإتلافُ مالٍ، ولعله أكثرُ ما[1] يَلْحَقُه في / زوجتِه إذا أُخِذَ بمفارقَتِها، فيكون ابتداءُ الاصطيادِ حرامًا، والمقامُ على ما تَقَدَّمَ مِلْكُه حلالًا، كما كان ابتداءُ النكاحِ حرامًا والمقامُ على ما تَقَدَّمَ عَقْدُه قبل الإحرامِ حلالًا.

وهـذا وجهٌ يَحْتَمِلُ أن يُقالَ، ويُفَرَّقُ بين النكاحِ والصيدِ وبين اللِّباسِ والطِّيبِ؛ لأنَّ اللبـاسَ ابْتِـداؤه في الإحرامِ والمقامُ عليـه واحدٌ؛ لأنَّه لا مَشَـقَّةَ عليه في إزالةِ اللباسِ إذا أَحْرَمَ ولا ضررَ، وهذا أيضًا كما فُرِّقَ بين اللباسِ وبين الطِّيبِ؛ لأنَّ مَن تَطَيَّبَ ثم أحرمَ فليس عليه إزالتُه؛ لأنَّ الطِّيبَ إذا اسْتُعْمِلَ فقد أُتْلِفَ، ولا يُسْتَعْمَلُ الطيبُ لكي يُؤخَذَ ويُسْتَعْمَلَ ثانيا، فهو في معنـى المتْلَفِ، وليس كذلك اللباسُ؛ لأنَّ الثوبَ يُلْبَسُ ثُمَّ يُنزَعُ ثُمَّ يُلْبَسُ زمانًا على ذلك، فلذلك وَجَبَ نَزْعُه إذا أحرم؛ لأنَّه لا مشقةَ عليه فيه.

وقـد قيـل على قولِ الشـافعي في «الإملاء» قد يُخَرَّجُ علـى مذهبِه في الصيدِ أن يُقالَ: إنَّ المِلْكَ المتقدمَ في الصيدِ قبل إحرامِه لا يَبْطُلُ مِلْكُه بإحرامِه، وإنَّما يَحْرُمُ بالإحـرامِ قَتْلُه، وإلَّا فهو على جملةِ مِلْكِه، فإذا زال الإحرامُ انْتَفَعَ به، وليس يلزمُه إطلاقُه كما يلزمُه في الصيدِ الذي يَصْطادُه في الإحرامِ فيُمْسِكُه حتى يُحِلَّ فلا يَحِلُّ له تَمَلُّكُه ويكونُ عليه إرسـالُه، وإنَّما يَلْزَمُ ذلك في الصيدِ الذي يُسْـتَأنَفُ اصطيادُه في الإحـرامِ، فأمَّـا ما تَقَدَّمَ مِلْكُـه فهو مثلُ النكاحِ لا يَسْـتَمْتِعُ بالصيـدِ ولا بامرأتِه ويَتَوَقَّاهما جميعًا، فإذا خرج مِن إحرامِه عاد إلى حُكْمِه الأوَّلِ في الإباحةِ.

(٣/ أ) وهذا وجهٌ يَحْتَمِلُ قولُه، وليس عندنا عن الشافعي / رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الصَّيْدِ المملوكِ أنَّه يَحْرُمُ عليه مِلْكُه بعد إحلالِه، وأنَّ عليه إرسـالُه، وإنَّما عندنا مِن قولِه المنعُ مِن مِثْلِه فحسبُ، فهذا وجهٌ مُحْتَمِلٌ يُشْبِه مذاهبَ الأئمةِ.

---

(١) هكذا في الأصل، ولعله: «مما».

فإن قيل: فقد قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «إنَّ الصيدَ الذي حَرُمَ في حالِ الإحرامِ ما يُؤكَلُ دون ما لا يُؤكَلُ؛ لأنَّ الله جل وعز أباحَ ما حَرَّمَه بالإحرامِ إذا حَلَّ من إحرامِه، فلَمَّا كان ما لا يُؤكَلُ لحمُه حرامًا[1] بعد إحلالِه دَلَّ على أنَّه لم يَدْخُلْ في التحريمِ ولا في الجزاءِ»[2]. فكذلك المملوكُ لَمَّا كان لا يَدْخُلُ في التحليلِ بعد الإحلالِ دَلَّ على أن لا مَدْخَلَ له في التحريمِ ولا في الجزاءِ = **فالجواب**: إنَّ هذا السؤالَ إن كان علينا فهو على المزنيِّ، وهو أنَّ مذهبَه أنَّ ما كان مِن الصيدِ في الحرمِ حَرُمَ بسببِ الإحرامِ، وإذا كان مَن إذا حَلَّ لم يَحِلَّ له اصطيادُه، وكان خارجًا من قولِه: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُواْ﴾ [المائدة: ٢] مِن أجْلِ الحرمِ، فإن جاز دخولُ ذلك في التحريم فبِأيِّ شيءٍ فَرَّقَ بين ما لا يُؤكَلُ لحمُه وبين ما كان في الحرمِ فرَّقنا نحنُ أيضًا به بين ما لا يُؤكَلُ لحمُه وبين المملوكِ.

فإن قيل: فما المعنى المفرِّقُ بينهما وبين ما ذكره الشافعي؟ = **قيل**: الفرقُ بَيْنَ ذلك بَيِّنٌ، وذلك أنَّ ما لا يَحِلُّ أكْلُه لا وجهَ لإباحتِه بوجهٍ؛ لأنَّ تحريمَ أكْلِه ليس في وقتٍ دُون وقتٍ، لأنَّ عينَه حرامٌ[3] في كُلِّ وقتٍ، فلَمَّا كان تحريمُ ذلك بعد الإحلالِ لا يَزُولُ بوجهٍ لم يَدْخُل في التحريمِ في حالِ الإحرامِ، إذ لا مَدْخَلَ له في التحليلِ في حالِ / الإحلالِ بوجهٍ، والتحليلُ بالإحلالِ نَصٌّ كالتحريمِ بالإحرامِ. (٣/ ب)

وأمَّا الصيدُ إذا كان في الحرمِ فليس بمُحَرَّمٍ في عينِه ولا في كُلِّ حالٍ، بل كما[4] يَخْرُجُ مِن الحرَمِ حَلَّ عُلِمَ أنَّ تحريمَ ذلك عارضٌ يزولُ ويَبْقَى على جملةِ التحليلِ المذكورِ في الآيةِ بعد الإحلالِ.

---

(١) في الأصل: «حرام» بدون ألف.

(٢) انظر «الأم» للشافعي (٢/ ١٥٥ بولاق) و«المختصر» للمزني (الفقرة: ٩٨٠). وانظر «أحكام القرآن» للبيهقي (١/ ١٢٦).

(٣) في الأصل: «حراما»، ثم ضرب على الألف وحول إلى: «حرام».

(٤) كذا في الأصل، ولعله: «لَمَّا».

فكذلك تحريمُ الصيدِ مِن جهة المِلْكِ هو على الخصوصِ، وإنَّما هو صيدٌ في مِلْكِ غيرِه، ألا تَرَى أنَّه لو كان في مِلْكِه لكانَ في معنى ما كان غيرَ مملوكٍ في إباحةِ قَتْلِه إذا خَرَجَ مِن إحرامِه، فلَمَّا كان تحريمُ ذلك ليْسَ مِن جميعِ الوجوهِ وإنَّما هو خُصُوصٌ كتحريمِه بالحرمِ عُلِمَ أنَّ ذلك مِن العوارضِ، وأنَّ ذلك لا يَخْرُجُ عن جملةِ التحريمِ بالإحرام.

وإنَّما حَرُمَ ما لا يُؤكَلُ لحمُه؛ لأنَّه لا مدخلَ له في التحليلِ بالخروجِ مِن الإحرامِ بوجهٍ، وقد نَصَّ الله جل وعز على إباحتِه، فما لم يكن له مدخلٌ في التحليلِ بوجهٍ لا خصوصًا ولا عمومًا لم يكن له مدخلٌ[1] في التحريمِ في حالِ الإحرامِ، والله أعلم.



(١) في الأصل: «مدخلا»، ثم ضرب على الألف وحول إلى: «مدخل».



مسألة [الخطأ في يوم عرفة]

قال المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسَـألتَ عمَّن وَقَفَ بعرفةَ يومَ النحرِ مع الإمامِ وهم يَرَوْنَ أنَّه يوم عرفة، وما معنى حجة الشافعيِّ في حديثِ النبي ﷺ: «**فِطْرُكُم يومَ تُفْطِرُون، وأضْحاكم يوم تُضَحُّون**»[(١)]؟

فمذهب الشافعي في ذلك تأويل لإجازة النبي ﷺ ذلك لهم، وكنتُ على وَضْعِ كتابٍ أحْتَجُّ فيه له، ثُمَّ رأيتُ القياسَ غيرَه.

حسبُك أن قلتَ: إنَّه يومُ النحرِ، ويكفيكَ قولُ العلماءِ وجوابُهم في خطإِ عرفةَ: إنَّهم لم يُصِيبُوا ما أخْطَئوه، ولم يُوَافُوا فرضَهم فيه.

وقد أوضح النبي ﷺ / وشرَحَ الحقَّ في ذلك بقولِه: «**مَن أدْرَكَ عرفةَ قبل الفجرِ مِـن يومِ النحـرِ فقد أدْرَكَ الحجَّ**»[(٢)]. وهـذا الذي وَقَفُوا فيه في عينـه هو يومُ النحرِ الذي وَصَفَ النبيُّ ﷺ إن لـم يُدْرِكْ عرفةَ قبل فجرِ يومِ النحرِ فقد فاته الحجُّ. (٤/ أ)

---

(١) أمـا الحديث فأخرجه أبو داود (٢٣٢٤) من حديث أيوب عن محمد بن المنكدر عن أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مرفوعا. وأخرجه ابن ماجه (١٦٦٠) من حديث أيوب عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة مرفوعـا. وأخرجـه الترمـذي (٦٩٧) من حديث سـعيد المقبري عـن أبي هريـرة مرفوعا. وقال الترمذي: «هذا حديث حسـن غريب». وقد اختلف في رفع هذا الحديث ووقفه وإرسـاله اختلافا واسعا، انظره في «العلل» للدارقطني (س: ١٨٦٧) و«السنن الكبير» للبيهقي (رقم: ٩٩١٤).

وأما تأويل الشافعي له فيشير إلى قوله في «الأم» (١/ ٢٠٤): «الشهادة في هلال ذي الحجة ليستدل على يوم عرفة ويوم العيد وأيام منى كهي في الفطر، لا تختلف في شيء، يجوز فيها ما يجوز فيها، ويـرد فيهـا ما يرد فيها، ويجوز الحج إذا وقف بعرفة على الرؤية وإن علموا بعد الوقوف بعرفة أن يوم عرفة يوم النحر».

(٢) أخرجه الترمذي (٢٩٧٥) من حديث سفيان بن عيينة عن سفيان الثوري عن بكير بن عطاء عن عبد الرحمن بن يعمر مرفوعا. وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

ويحتمل قوله: «فِطْرُكم يومَ تُفْطِرُون» أي: ليس عليكم غيرُه ما لم تعلمُوا، كما قال: «لا تَصُومُوا حتَّى تَرَوْه، ولا تُفْطِرُوا حتَّى تَرَوْه»[1]. فلو خَفِيَ أوَّلُ يومٍ مِن رمضانَ وكان عندنا مِن شعبانَ لأنَّا لم نَرَ فيه الهلالَ، وقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا تَصُومُوا حتَّى تَرَوْه»، فأطَعْناه عَلَيْهِ السَّلَامُ بتركِ صَوْمِه، فلَمَّا عَلِمْنا أنَّ ذلك اليومَ مِن شهرِ رمضانَ اسْتَيْقَنَّا أنَّا أخْطأنا به في عينِه وعلينا قضاؤُه، غيرَ أنَّا لم نأثَمْ بتركِ صومِه؛ لِخَفائِه علينا، ولم يَسْقُطْ بذلك فرضُه عنَّا، فكذلك يومُ عرفةَ لم يكن علينا أن نَقِفَه؛ لِخَفاءِ هِلالِ ذِي الحِجَّةِ علينا، كما لم يكن علينا صومُ أوَّلِ يومٍ مِن شهرِ رمضانَ؛ لِخَفائِه علينا، ولم نَأثَمْ بتركِ الوقوفِ فيه، كما لم نَأثَمْ بتركِ صومِ أوَّلِ يومٍ مِن الصومِ، وكُنَّا في معنى مَن فاته يومُ عرفةَ مِن حيثُ لا يعلم كما فاته أولُ يومٍ مِن صومِه مِن حيث لا يعلم، فإذا فاتاه لم يَسْقُطْ عنه فرضُ قضاءِ الفائتِ.

وقد وَقَّتَ رسولُ الله ﷺ أوقاتًا في شرائعَ، فمنها: ما لا يُعْمَلُ إلَّا في وقتِه، مثلُ عرفةَ/ وأيامِ الرَّمْيِ والبَيْتُوتَةُ بمِنًى، فالتاركُ لذلك عامدًا وخاطئًا سواءٌ إلَّا في المأثمِ، (٤/ ب) وكذلك يومُ عرفةَ جعله اللهُ وَقْتًا لعملٍ لا يَصْلُحُ إلَّا في وقتِه، فالتاركُ لذلك عامدًا وخاطئًا سواءٌ إلَّا في المأثمِ، والإمامُ وغيرُه في ذلك سواءٌ، لا يَتبَدَّلُ حُكْمُ ما وَقَّتَ رسولُ الله ﷺ بإمامٍ ولا غيرِه، أرأيتَ لو ماتَ الإمامُ أو جُنَّ أمَا كان للناسِ عرفةُ؟ أرأيتَ لو لم يَنْحَر الإمامُ يومَ النحرِ أمَا كان للناس نحرٌ إذا جاء وقتُ نَحْرِه عَلَيْهِ السَّلَامُ فجازَ نحرُ الناسِ اقتداءً بفعلِه بأبي وأمي؟ كذلك يومُ عرفةَ بعرفةَ، فمَن عَرَفَ يومَ عرفةَ فوَقَفَ به أجزأه وإن لم يَعْلَمْ إمامُه، أرأيتَ رجلا عَلِمَ أوَّلَ يومِ الصومِ ولم يَعْلَمْ إمامُه فأمَرَ الناسَ بإفطارٍ أمَا يَجِبُ على مَن عَلِمَ بوقتِ الصومِ أن يَصُومَه؟ أرأيتَ مَن علم بيومِ الفطرِ وقد نَهَى النبيُّ ﷺ عن صَوْمِه أكان يَحِلُّ له أن يَدْخُلَ في نهيِ

---

(١) أخرجه البخاري (١٩٠٦) ومسلم (١٠٨٠) من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

النبيِّ ﷺ؟ لَعَلَّه خَفِيَ ذلك عن إمامِه، غيرَ أنَّه لا يجوزُ له أن يُظْهِرَ ذلك لِتَعَرُّضِه لأن يكونَ عندهم مُفْطِرًا في شهرِ رمضانَ أو لعقوبةِ سلطانٍ، فالوقتُ ما وَقَّتَ رسولُ الله ﷺ في عينِه، فإذا أبانَ أنَّ مَن لم يدركه فقد فاته فمَن وقف يومَ النحرِ فهو الوقتُ الذي مَن لم يدرك عرفةَ قبله فقد فاته الحجُّ، فكيف يدركُه وقد فاته؟

وتوقيتُ النبيِّ / ﷺ: «مَن أدْرَكَ عرفةَ قبلَ الفجرِ يومَ النحرِ فقد أدْرَكَ الحجَّ» (٥/ أ) مشروحٌ لا يَحْتَمِلُ غيرَه، ويَحْتَمِلُ قولُه: «فِطْرُكُم يومَ تُفْطِرُون، وأضْحاكم يوم تُضَحُّون» للوقتِ الذي وَقَّتَه لهم خلافًا للجاحِدِين لذلك مِن أهل الشركِ فإنَّهم[١] مطيعون لله عَزَّوَجَلَّ في ذلك وإن خالفهم[٢] المشركون، وكما قال الله جل وعز: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَاۚ﴾ [البقرة: ١٥٨] ذُكِر أنهم كرهوا الطواف بذلك الموضع لأن أهل الكفر كانوا يفعلونه فأنزل الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾[٣].

أي: هو فرضكم وإن كان أهل الشرك يفعلونه فلا تَدَعُوه لمجامعتهم إياكم فيه.

---

(١) هكذا في الأصل: «فإنهم». وكتب فوقه: «نكم». والوجهان بمعنى.

(٢) هكذا في الأصل: «خالفهم». وكتب فوقه: «لفكم». والوجهان بمعنى.

(٣) أخرج البخاري (١٦٤٣) ومسلم (١٢٧٧) واللفظ له من حديث الزهري عن عروة بن الزبير قال: قلت لعائشة زوج النبي ﷺ: ما أرى على أحد لم يطف بين الصفا والمروة شيئا، وما أبالي أن لا أطوف بينهما. قالت: بئس ما قلتَ يا ابن أختي، طاف رسول الله ﷺ وطاف المسلمون، فكانت سنة، وإنما كان مَن أَهَلَّ لمناةَ الطاغية التي بالمشلل لا يطوفون بين الصفا والمروة، فلما كان الإسلام سألنا النبي ﷺ عن ذلك، فأنزل الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلۡمَرۡوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِۖ فَمَنۡ حَجَّ ٱلۡبَيۡتَ أَوِ ٱعۡتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ [البقرة: ١٥٨]. ولو كانت كما تقول لكانت: فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما. قال الزهري: فذكرت ذلك لأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، فأعجبه ذلك وقال: إن هذا العلم، ولقد سمعت رجالا من أهل العلم يقولون: إنما كان من لا يطوف بين الصفا والمروة من العرب يقولون: إن طوافنا بين هذين الحجرين من أمر الجاهلية، وقال آخرون من الأنصار: إنما أمرنا بالطواف بالبيت، ولم نؤمر به بين الصفا والمروة، فأنزل الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلۡمَرۡوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾. قال أبو بكر بن عبد الرحمن: فأُراها قد نزلت في هؤلاء وهؤلاء.

فـإن اعْتَـلَّ مُعْتَلٌّ في أن ليـس على أهلِ البـلادِ يَخْفَى عليهم أوَّلُ يومٍ مِن شـهرِ رمضـانَ قضـاؤُه وإن عَلِمُـوه مِن بعدُ بقـولِ ابنِ عبـاسٍ[1] = عُـورِضَ بقولِ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لأنْ أصُومَ يومًا مِن شـعبانَ أَحَبُّ إليَّ مِن أن أُفْطِرَ يومًا مِن رمضانَ»[2]. فأخبر أنَّه يكونُ مِن رمضانَ وإن خَفِيَ عليه في بلدٍ.

وعلـى هـذا القائل بعد أن بَطَلَ قولُـه بالمعارضةِ ظاهرُ القـرآنِ، فَرَضَ اللهُ جل وعز فيه صَوْمَ شـهرِ رمضانَ، فلما كان هذا اليومُ مِن شـهرِ رمضانَ وإن خَفِي على بعـضِ أهلِ البُلْدانِ وجب قضاؤُه، وقد أجْمَعُوا جميعًا أنَّ شـهرَ رمضانَ هو الذي فيما بين شـعبان وشـوال، وأنَّه ليْسَ بينهما غيرُه فلا بُدَّ مِن أن يكونَ هذا اليومُ منه وإن خَفِيَ مَكانُه، فلِمَ لا يجب صومُه على المسلمين، ولو سَقَطَ فرضُه للجهلِ به لسَـقَطَ عن كُلِّ مسـلمٍ فَرْضُ شهرِ رمضانَ / لجهلِه به، فلو أنَّ أسيرًا في بِلادِ العَدُوِّ جَهِلَ شـهرَ رمضانَ فلم يَعْرِفْه حتى مَضَى وقتُه لكان يَسْـقُطُ عنه قضاؤُه لجهلِه به، فهـذا ما لا أعلمُ فيـه خلافًا، فما الفرقُ بين جهلِ واحدٍ في بـلادٍ ليس بها معه غيرُه وجهلِ أهلِ بلادٍ ليس بها غيرُهم؟ (٥/ ب)

أرأيتَ لو أنَّ أهلَ ذلك البلاد رَحَلُوا عنها فلم يبق بها إلَّا واحدٌ أكان يَسْقُطُ عنه فرضُه لجهلِه وأهلُ البُلْدانِ يَصُومُونه؟

---

(١) أخرجه الشـافعي من حديث سـفيان، عـن عمرو بن دينار، عن محمد بـن جبير، عن ابن عباس قال: «عجبت ممن يتقدم الشهر وقد قال رسول الله ﷺ: لا تصوموا حتى تروه، ولا تفطروا حتى تروه». انظر «معرفة السنن والآثار» للبيهقي (٦/ ٢٣٥).

(٢) أخرجه الشافعي من حديث عبد العزيز الدراوردي، عن محمد بن عبد الله بن عمرو بن عثمان، عن أمه فاطمة بنت حسـين: أن رجلا شـهد عند علي على رؤية هلال رمضان، فصام - وأحسبه قـال: وأمـر الناس أن يصوموا - وقال: «أصوم يوما من شـعبان أحب إلي مـن أن أفطر يوما من رمضان». انظر «معرفة السنن والآثار» للبيهقي (٦/ ٢٤٣).

أرأيتَ إذا أسقطتَ عنهم لجهلِهم به فرضَه فما الفرقُ بين جهلِه وجهلِهم به؟

أرأيتَ لو أنَّ أهلَ فُسْطاطِ مصرَ خَفِيَ عليهم ذلك اليومُ فلم يعلموا به حتى أمْسَوْا فقَدِمَ عليهم ذلك اليومَ مِن أهلِ المُدُنِ مِن كُلِّ ناحيةٍ فشَهِدُوا جميعًا مجتمعِين بما يَفُوتُ التَّواطئ أنَّه يومُ الصومِ أمَا كان عليهم عنده قضاؤُه؟

أرأيتَ إذا أسْقَطَ بالجهلِ عنهم صومَه فما يقولُ لو أصْبَحُوا جاهلين به فسَقَطَ عنهم أن يَصُومُوه عنده فصَحَّت البَيِّنَةُ العادِلَةُ بالعَشِيِّ عند الإمامِ أنَّه مِن شهرِ رمضان أيَسْقُطُ عنهم قضاؤُه ويأكلُون ويَشْربُون بَقِيَّتَه أم يَحْرُمُ عليهم الأكلُ والشربُ ويَجِبُ عليهم قضاؤُه؟

وهذا ما لا أعلمُ فيه اختلافًا بين العلماءِ، وفي ذلك إبطالٌ لِما قال؛ لأنَّه إذا أُسْقِطَ قضاؤُه للجهلِ به سَقَطَ عنهم أوَّلُه للجهلِ به كما سَقَطَ عن أهلِ الشركِ إذا أسْلَمُوا قَضاءُ ما مَضَى مِن الصومِ للشركِ به فإذا أسْلَمَ في آخِرِ النهارِ حَرُمَ عليه أن يَأكُلَ فيه ولم يكن عليه قضاؤُه لأنَّ أوَّلَه كان ساقطًا عنهم قضاؤُه، فكذلك آخرُ هذا اليومِ، / فيَلْزَمُه أن لا يجعلَ على أهلِ البلدِ قضاءَه[1]؛ لأنَّه يَجْعَلُ المشركين يُسْلِمُون بعد مُضِيِّ يومٍ مَضَى مِن رمضانَ في أن ليس عليهم قضاؤُه لشركِهم كأهلِ البلادِ بالمسلِمين[2] في أن ليس عليهم قضاؤُه لجهلِهم، فأسْقَطَ اليومَ عن المشركين لشركِهم كما أسقطتَ عن المسلِمين لجهلِهم، فكذلك يَلْزَمُه أن يُسْقِطَ عنه أن يقولَ: عليهم قضاؤُه إذا عَلِمُوا في بعضِه كما سَقَطَ قضاؤُه عن المشركِين وإن أسْلَمُوا في بعضِه. وإن قال: ليس على المسلمين قضاؤُه إذا ثبت في آخِرِ النهارِ خالَفَ جماعةَ العلماءِ، وإن أوْجَبَ قضاءَه[3] على أهلِ البلادِ ولم

(٦/ أ)

(١) في الأصل: «قضاؤه». ثم ضرب على الواو.

(٢) هكذا في الأصل.

(٣) رسمه في الأصل: «قضاؤه». ثم ضرب على الواو.

يُوجِبْه على أهلِ الشـركِ فكذلك فلْيُوجِبْ قضـاءَ ذلك اليومِ على أهلِ البلدِ وإن عَلِمُوه مِن بعدِه ولا يُوجِبْه على أهلِ الشـركِ يُسْلِمُون وإن أسْلَمُوا مِن بعدِه، وفي ذلك نَقْضُ قولِه.

واحْتَـجَّ مُحْتَـجٌّ في خطـإِ عرفةَ بالوقـوفِ بها يـومَ النحرِ أنَّ ذلك جائزٌ قياسًـا علـى ما عليه أهلُ البلـدانِ في ارْتِفاعِ بـلادٍ وانْخِفاضِ بلادٍ أُخْرَى، أنَّ الشـمسَ تَغِيـبُ عن المنْخَفِضَةِ فيكونُ أهلُها في لَيْلِهم فيه مِن الصِّيامِ مُفْطِرُونَ، ولا تغيبُ عـن المرْتَفِعَـةِ فيكونُ أهلُها في نهارِهـم فيه صائمُون، وكذلك قـاسَ على مَنارَةِ الإسكندريةِ أنَّ مَن كان عليها يَرَى الشَّمْسَ أنَّه في نهارٍ صائمٌ، ومَن كان في القَرارِ فهـو في ليلٍ مُفْطِرٌ، فكذلك عرفـةُ، ويومُ النحرِ لأهْلِها عرفةٌ، وغيرِها مِن البُلدانِ لأنَّ أهْلَها نحرٌ.

يُقـالُ له وبـالله التوفيق: فقد جَعَلْتَ البـلادَ الواحدةَ مِن الإسـكندريةِ مُخْتَلِفَةَ الحـالِ بقولِـك: «بعضُ أهلِها في نهـارٍ صائمُون، وبعضُهم في / ليـلٍ مفطرُون»، (٦/ ب) أفتُجِيـزُ أن تكـونَ عرفةُ مُخْتَلِفَةَ الحالِ، فيكونَ بعـضُ أهلِها في يومِ عرفةَ يُعَرِّفُون وبعضُهم في يومِ النحرِ يَنْحَرُون لارْتِفاعِ موضعٍ وانْخِفاضِ آخَرَ على ما مَثَّلْتَ مِن الإسكندريةِ؟ فإن قال: «نعم» خَرَجَ مِن قولِ جماعةِ العلماءِ، وإن قال: «لا يجوزُ ذلك» قيل: فلِمَ مَثَّلْتَ بما لا يجوزُ؟

ويُقالُ له: أخْبِرْنا عن الوقتِ بعَيْنِه الذي فيه أهلُ بلادٍ مفطرُون لِغَيْبَةِ الشـمسِ عنهم ألَيْسَ هو الوقتُ بعَيْنِه الذي فيه أهلُ أُخْرَى مُرْتَفِعَةٍ صائمُون لأنَّ الشـمسَ لم تَغِبْ عنهم؟ فلا بُدَّ مِن: «نَعم».

فيُقالُ له: أفتُجِيزُ أن يكونَ يومُ التاسعِ مِن ذي الحجةِ الذي هو يومُ عرفةَ لعَيْنِه هو يومُ العاشـرِ الـذي هو يومُ النَّحْرِ في غيـرِ عرفةَ لعَيْنِه يكونُ لأهـلِ عرفةَ عرفةَ

ولغيرِها مِـن البُلْدانِ نَحْرٌ والوقتُ واحدٌ، كما أجَزْتَ أن يكونَ وقتٌ واحدٌ بعَيْنِه لأهلِ بلادٍ نهارَهم فيه صائمُون ولأهلِ بلادٍ أُخْرَى ليلَهم فيه مفطرُون؟

فإن قال: «نعم» أحالَ ولَزِمَه إذ أجاز[1] أن يكون التاسعُ بعَيْنِه لقومٍ هو العاشرَ بعَيْنِه لآخَرين أن يُجِيزَ كونَ شعبانَ بعَيْنِه لقومٍ شعبانَ وهو بعَيْنِه لآخَرين شهرَ رمضانَ، وهذا محالٌ.

وإن قال: «لا يُمْكِنُ أن يكونَ التاسعُ بعَيْنِه لقومٍ هو العاشرَ بعَيْنِه لآخَرين» قيل: فلِمَ قِسْتَ ما لا يُمْكِنُ على ما قد أمْكَنَ وكانَ، وقد وَقَّتَ رسولُ الله ﷺ المواقيتَ فهي على ما وَقَّتَ، وأبانَ أنَّ مَن أدركَ عرفةَ قبل الفجرِ مِن يومِ النحرِ فقد أدْرَكَ الحجَّ، فدَلَّ بذلك على فَوْتِ الحجِّ لمن لم يُدْرِكْ ذلك الوقتَ.

وفي قولهم: «خطأُ يومِ عرفةَ» / دليلٌ أنَّهم أخطئُوه، فكيف يُصِيبُونه، وما لَزِمَ في ذلك لَزِمَ في أوَّلِ يومٍ مِن شهرِ رمضانَ خَفِيَ على بلادٍ وعَلِمَتْه بلادٌ. (٧/ أ)

فإن احْتَجَّ بقولِ ابنِ عباسٍ عُورِضَ بقولِ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في اليومِ الذي أشْكَلَ فقال: «لأنْ أَصُومَ يومًا مِن شعبانَ أحَبُّ إليَّ مِن أن أُفْطِرَ يومًا مِن رمضانَ». فأخْبَرَ أنَّه مِن رمضانَ وإن خَفِيَ على أهْلِ بَلَدِه، وليْسَ بين شعبانَ ورمضانَ غيرُهما، فليْسَ يَخْلُوا يومُ الشَّكِّ مِن أن يكونَ مِن شهرِ رمضانَ فقد فَرَضَ اللهُ جل وعز صَوْمَه، أو لا يكونَ فهو مِن شعبانَ ولم يَفْرِض اللهُ جل وعز.

هذا ما حَضَرَني، وبالله التوفيق.

---

(١) في الأصل: «إذ أ» في سطر، و: «جاز» في السطر الذي يليه، والظن أنه قسم كلمة: «أجاز» بين السطرين.

قال أبو إسحاق رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

الجواب

إنَّ أبا إبراهيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ قد أطالَ الكلامَ في هذه المسألة، وأجاب فيها بما يخالف مذهبَه ومذهبَ صاحبِه وما عليه جماعةُ الأئمة.

*** فأمّا مذهبُه في كُلِّ مجتهدٍ أنّه لا يُكَلَّفُ أكثرَ مِن اجتهادِه؛**

فمِن ذلك المجتهدُ في أمرِ القبلةِ إذا صلى باجتهاده ثم تَبَيَّن خطاؤه[1] فقد اختلفَ قولُ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيه:

فأحَدُ قولَيْه: أنَّ عليه الإعادةَ.

واختارَ المزنيُّ **قولَه الآخَرَ**: أن لا إعادةَ عليه، واحْتَجَّ بأن ليس عليه إصابةُ العينِ للعَجْزِ عنه، واحْتَجَّ ناسيًا أو كُرْهًا أمر[2] عرفةَ في سقوطِ الإعادةِ.

فكيف يكون هذا مذهبَه وعنده أنَّ على مَن أخطأ عرفةَ إعادةٌ، ولا نعلم أحدا من الأئمةِ أوجب الإعادةَ على أهلِ عرفاتٍ إذا وقفوا ثم بان لهم الخطأ؟

(٧/ ب) والذي نَعْرِفُ مِن قول أئمة أهل الحجازِ والعراقِ وجملةِ الناس إلَّا مَن شَذَّ/ أن لا إعادةَ عليهم، وإذا كان هذا مذهبَهم مع ما ذكرنا من مذهبِ المزنيِّ في أمرِ القبلةِ كان الأشبهَ به نُصْرَةُ سقوطِ الإعادةِ؛ لموافقته للشافعيِّ في مواضع في سقوط الإعادة، مثل القبلة والثوبين إذا أصاب أحدَهما نجاسةٌ والإنائين وغير ذلك مما لا يوصل إليه إلا باجتهاد أن لا إعادة في ذلك، وأوكدُ حجتِه وحجةِ الشافعي

(١) رسم الأصل: «خطاه».

(٢) هكذا في الأصل، ولعله: «بأمر». وكلمة: «ناسيا» قد تقرأ بالباء الموحدة: «ناسبا» على إرادة معنى: حاكيا له عن الشافعي، والله أعلم.

في ذلـك أمـرُ عرفةَ، وقـد رَدَّ المزنيُّ على الشـافعي وعلى مَن خالفـه في أمر القبلةِ وأوجب الإعادةَ.

ولا ندري كيف يقع لأبي إبراهيم هذا أن يَنْصُرَ شيئًا في وقته ثم يَنْصُرَ ضِدَّه بعد أن يُخالِفَ الشافعيَّ في الموضعَيْن؟

وليـس في جميعِ الفرائضِ التي يَقَعُ الخطأُ فيها شـيءٌ أقْوَى في سـقوط الإعادة مِـن أمرِ عرفـةَ، وهو أقْوَى مِن أمر القبلةِ؛ لأنَّ أمرَ عرفةَ إنَّما يُشْـكِلُ لإشـكالِ أمرِ الهـلالِ، ومع ذلك فـإنَّ عرفةَ لا يُقْضَى بعد خـروجِ وقتِها كمـا تُقْضَى الصلواتُ تأكيـدًا لأمرِ عرفـةَ، وعليه إذا فاته أن يقضي ذلك في السـنة الأخـرى، وعليه أكبرُ المشـقةِ في انْصِرافِـه إلى بَلَدِه ورجوعِـه ثانيًا إلى مكةَ، هذا مع ثِقَـلِ المؤنة وكثرة المخاطـرة، هذا أو مقامه بمكة سـنة حتى يلحق الوقوف ثانيًـا، وأيهما كان فعليه فيـه من المشـقة ما لا يخفى، ثم إذا وقف في السـنة الثانية وهـو على غير يقين من الإصابة لأنه يمكن أن يقع من الإشـكال في السنة الثانية في أمر الهلال مثل ما وقع في السـنة / الأولـى، ثم إن أوجبنا عليه إذا لَحِقَه الخطـأ ثالثًا أمكن فيه ما أمكن في السـنة الأولى والثانية، وفي ذلك من المشـقة من هذه الجهات ما لا خفاء به، وهو مما لا يمكن التحرز من الجهة التي أُتِيَ[1] منها ومنها وقع الخطأ. (٨/ أ)

وجميع هذه المعاني معدومة في أمر القبلة؛ لأن القبلة إذا وقع الخطأ فيها أمكن قضـاء الصلاة أيَّ وقـت تَبَيَّنَه في أيِّ موضع كان، لا يحتاج إلى تَنَقُّلٍ مِن مكان إلى مكان، والتحرز من الجهة التي أُتِي منها ممكن، ولا مشقة في وجوب الإعادة، ولا لزوم مؤنة، ولا غيبة عن المال والأهل والوطن، ولا للقضاء في الاشـتغال به مدة تطول، ولا مسافة تلزم فتلحق المشقة.

---

(١) في الأصل: «أوتي» بالواو، ثم ضرب على الواو.

وأمر الحج يحتاج فيه إلى سفرين: سفر إلى منزله، وسفر إلى قضائه، أو مقام مدة طويلة يغيب فيها عن أهله ووطنه وماله ومعاشه يلحقه في ذلك من المشقة والضرر ما لا خفاء به، ثم يمكن في السنة الثانية ما أمكن في السنة الأولى إلى ما لا نهاية له، فلذلك أسقط عنه الإعادة؛ لأنه أمر لا يمكنه أن يأتي فيه بأكثر مما أَتَى به، وهو فرض يلزم الناس جميعًا، لا يخرج عنه إلا أقلُّهم.

وأمرُ القبلةِ قد تُحُرِّزَ مِن وقوعِ الخطإِ فيها في بلاد الإسلام جميعًا، وإنما تُؤَدِّي الضرورةُ إلى الاجتهاد في أمر القبلة نادرًا للواحد بعد الواحد بأن يحصل في سفره فيشكل عليه أمر القبلة، فأما أن يكون في بلد أو قرية أو موضع إقامة فإن ذلك لا يقع فيه؛ لأن كل قوم قد عرفوا أمر قبلتهم / من حيث يأمنوا الخطأ، إذ ذلك فرض على جماعتهم، وإنما يلحق ذلك في سفرٍ لِغَيْمٍ أو ظلمةٍ، لا يدوم ذلك، ولعله يلحقه في صلاة أو صلاتين، وليس في وجوب القضاء في ذلك ضرر ولا مشقة. (٨/ ب)

وأمر عرفة لا يمكن التحرز من وقوع الخطأ فيه لا مَن حضر ولا مَن غاب؛ لأنه متعلق بأمر الهلال، وإذا وقع الخطأ فيه لم يمكن القضاء، ولا بد من المقام أو الرجوع ثانيًا، ففي ذلك أكبر المشقة.

فكيف يجوز أن يَظُنَّ أو يَتَوَهَّمَ أحدٌ أنَّ الإعادةَ تسقط في الصلاة تخفيفًا عن المجتهد، وأنه قد أَتَى بما كُلِّفَ وسقط عنه إصابةُ العَيْنِ، هذا مع خفة المؤنة في قضائه، ولا يَسْقُط ذلك عن صاحبِ عرفةَ بل تَلْزَمُه الإعادةُ ولا يُخَفَّفُ عنه لأنَّه لم يُصِبْ ما قَصَدَ مع ثِقَلِ المؤنةِ والمشقةِ والضررِ في النفسِ والأهلِ والمالِ؟

هذا ما لا يُشْكِلُ لو أنْصَفَ أبو إبراهيم مِن نَفْسِه وأنصف صاحبَه.

*** ومِن عجائبِ ما أَتَى به أن اسْتَفْتَح كلامَه بقوله: «بحَسْبِك أن قلتَ: إنَّه يومُ النحر، ويكفيك قولُ العلماءِ وجوابُهم في خطإِ عرفةَ: إنَّهم لم يُصِيبُوا ما أَخْطَئوا».**

فكأنَّه ألزمه الإعادةَ بتسميتهم ذلك اليومَ يومَ النحرِ، وتسميتِهم لهم مُخْطِئِين.

أتُـراه حيث أجاز صلاتَه مـع خطائِه في القبلةِ بأن تكون القبلـةُ غربًا وصَلَّى هو شرقًا لا يُسَمِّيه مخطئًا؟

فإن قال: لا أسَمِّيه مخطئًا لأنَّه قد أدَّى ما كُلِّف = قيل: ولا نُسَمِّي صاحبَ عرفةَ مخطئـًا لأنَّه أدَّى مـا كُلِّف، ولا فرقَ بيـن أمرِ الله عَزَّوَجَلَّ باسـتقبال الكعبة فيجتهدُ ويُقَدِّر أنَّه مُسْـتَقْبِلُها فصَلَّى ثم تبَيَّنَ أنَّه / قد اسْـتَدْبَرَها في أنَّه مخطئٌ لم يُصِبْ ما قَصَـدَه، ولئن جاز ذلك في الكعبةِ حتى يُؤمَرَ باسْـتِقْبالِها فيَقْصِدَ إلى ذلك فيُخْطِئَ إلى غيرِه بل إلى ضِدِّه فيكونُ مع ذلك مُصِيبًا فهو في عرفةَ أجوزُ. (٩/ أ)

ولـم يختلف أحدٌ في صاحبِ عرفةَ والكعبةِ أنَّه مخطئٌ إذا لم يصادف ما أُمِرَ به، ولـم يُسْـقِطُوا عنه الإعادةَ لأنَّه ليس بمخطِئٍ، ولكنَّه خطأٌ مَعْفُوٌّ عنه، وليْس كلُّ مَن أخطأ في شـرطٍ مِن شـرائطِ فَرْضِه أو في فِعْلٍ مِن أفعالِه بَطَلَ فرضُه بجميعِ خَطَائِه، بـل يكونُ منها ما يُعْفَى له عنـه ولا تَلْزَمُه الإعادةُ مِن أجلِه، ومنها ما تَلْزَمُه الإعادةُ مِـن أجلِه إذا وقعَ الخطأُ فيه، وهو في الجميع مخطـئٌ غيرُ مصادِفٍ لِمَا قَصَدَه ولا لما أُمِرَ به، ولا يَبْطُلُ فرضُه مِن أجلِ تركِ بعضِه ويَبْطُلُ مِن أجلِ البعضِ.

فالقبلةُ عند المزنيِّ مِن الأمورِ التي إذا اجْتَهَدَ فيها فوَقَعَ الخطأُ لم تَلْزَمْه الإعادةُ لخطائِـه، وكذلـك أمرُ عرفةَ عنـد جماعةِ العلماءِ إنَّ أهلَ عرفـةَ إذا أخطَئُوا في يومِ عرفةَ فلم يَتَبَيَّنُوا الخطأَ حتَّى خرجَ يومُ عرفةَ أنَّ ذلك مُحْتَسَبٌ لهم به، ولا إعادةَ.

* **فأمَّا ما قاله أبو إبراهيم: «إنه إذا لحِقَه اسـمُ الخطإِ لَزِمَتْه الإعادةُ»** = فلا نَعْلَمُ أنَّ أحـدًا قاله؛ لأنَّ مَن يذهبُ إلى أنَّ كُلَّ مجتهدٍ مصيبٌ لا[١] يُسَـمِّيه مخطئًا، ولا يُلْزِمُه الإعادةَ في عرفةَ ولا في قبلةٍ، فأمَّا أبو إبراهيمَ فليْسَ هذا مذهبَه، وكُتُبُه مَلأى

(١) في الأصل: «فلا»، ثم مسح الفاء.

مِـن تخطئةِ الناسِ ونِسْـبَتِهم إلـى الخطإِ لقياسٍ قويٍّ وضعيـفٍ، وإذا لم يكن هذا مذهبَـه ولا مذهبَ صاحِبِه فقد عُلِمَ أنَّ الخطأَ قد لَحِقَه، ولكن مِن الخطإِ ما يُعْفَى له عنه / ويُحْتَسَـبُ له بفرضِه، ومِن الخطإِ مـا تَلْزَمُه معه الإعادةُ ولا يُعْفَى له عنه على حَسْبِ دلائلِ الأصولِ في سُقوطِ الإعادةِ ووُجوبِها. (٩/ ب)

وإذا كان ذلـك كذلك فعرفةُ مِن الأمورِ التي فيها الدلائلُ الواضحةُ في سـقوطِ الإعـادةِ، وهي التـي ذكرناها مِن قولِ الأئمـةِ ووجوهِ القياسِ التـي يَقَعُ التخفيفُ والمسامحةُ مِن أجلِ بعضِها، وفي ذلك إبطالُ أكثَرِ ما أتى به المزنيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

* **ومـا ذَكَـرَ مِن أَنَّهم أخطئوا اليومَ الذي أُمِرُو بـه** = فصحيحٌ؛ لأنَّهم لو أصابُوا اليومَ الذي أمِرُوا به ما سُمُّوا مُخْطِئِين، ولكنه خطأٌ مَعْفُوٌّ عنه، كما أنَّ الذي اسْتَقْبَل غير الكعبةِ مُخْطِئٌ في اجتهادِه، ولكنَّه خطأٌ مَعْفُوٌّ عنه، أُقِيمَ له الناحيةُ التي اسْتَقْبَلَها بدلًا مِن الناحيةِ التي أُمِرَ باسْتِقْبالِها، فكذلك أقِيمَ له اليومُ أدَّاه إليه اجتهادُه مَقامَ يومِ عرفةَ واحْتُسِـبَ له بدلًا أنَّه أصابَ ما طَلَـبَ، ولا أصاب اليومَ الذي أمِرَ بالوقوفِ فيـه، ولكن أُقِيمَ له اليومُ الذي أدَّاه اجتهادُه إليه مقامَ اليومِ الذي أمِرَ به، وأَمْرُ عرفةَ وأَمْرُ القبلةِ في ذلك واحدٌ.

* **فأمَّا ما ذَكَرَه مِن أَمْرِ رمضانَ إذا أَشْكَلَ أوَّلُه ثُمَّ تَبيَّنَ الخطأُ فيه** = فهو مخالفٌ لأمرِ عرفةَ ولأمرِ القبلةِ مِن وجوهٍ، أحدُها: أنَّ الشـكَّ إذا وَقَعَ فيه أمكنَ الاحتياطُ حتَّـى يأتيَ بالصومِ في وقتِه أو بعده قضاءً إحاطةً، فإذا ترك الإحاطةَ واجْتَهَدَ فأخطأَ فكأنَّه أُتِيَ مِن قِبَلِ نفسِـه، والصومُ يمكن القضاءُ فيه إذا فات، ولا مشـقة في قضائه في مـال ولا نفـس، وأيُّ مشـقةٍ في قضاءِ صـومِ يومٍ أو / يومين؟ وهـو أكبر ما يقع الشـكُّ فيه، فأين ذلك مِن أمْـرٍ إذا أوجبنا عليه الإعادةَ احْتاجَ إلى الرُّجُوعِ مَسـافةَ شـهرٍ أو سـنةٍ ثُمَّ الرجوعِ إلى مكةَ ثانيًا، أو إقامةِ سـنةٍ بمكةَ، ثُمَّ لا يَأمَنُ أن يَحْتاجَ إلـى القضاءِ ثانيًا وثالثًا، هذا مع ما يَلْزَمُـه فيه مِن الأموالِ لِنَفَقَتِه ومُؤنَتِه وما يَلْحقُه (١٠/ أ)

مِن تضييعِ مالِه وأهلِه في غَيْبَتِه عنهم؟ فأيْنَ هذه المشقةُ مِن قضاءِ صلاةٍ في موضعِه أو قضاءِ صومِ يومٍ أو يومين؟ فكيف يجوزُ أن يَتَوَهَّم أنَّ خطأَه في القبلةِ مَعْفُوٌّ عنه مع سُهُولَةِ الأمرِ وخِفَّةِ المؤُونَةِ في إلزامِ الإعادةِ وتَلْزَمَ في عرفةَ ولا يُعْفَى له عنه في ثِقَلِ المؤنةِ والمشقةِ والضررِ في النفسِ والأهلِ والمالِ؟

لو أنْصَفَ أبو إبراهيم صاحِبَه لَمَا خَفِيَ عليه ما ذكرناه، ولكنَّه قد وَضَعَ في نَفْسِه مُخالَفَتَه والاستقصاءَ عليه والإسرافَ في ذلك إذا وَجَدَ إلى ذلك سبيلا، والله يُوَفِّقُنا وإيَّاه لأرشدِ الأمورِ ويَهْدِينا وإيَّاه لما يُحِبُّ ويَرْضَى.

* **وأمَّا ما ذَكَرَه مِن قولِه**: وقد وَقَّتَ رسولُ الله ﷺ أوقاتًا في شرائعَ، فمنها ما لا يُعْمَلُ إلَّا في وَقْتِه مثلُ عرفةَ وأيَّامِ الرَّمْيِ والبَيْتُوتَةِ بمِنى، وأنَّ التاركَ لذلك عامدًا[1] وخاطئًا سواءٌ إلَّا في المأثمِ، وكذلك يومُ عرفةَ، وأنَّ الإمامَ وغيرَه في ذلك سواءٌ = فهذا الذي ذَكَرَه مِن وقتِ الرمي والحلق فجميعُ ذلك تابعٌ لعرفةَ، فإذا عُفِيَ له عن عرفةَ حتَّى جازَ وقتُ عرفةَ ثُمَّ تَبَيَّنَ خطأُ عرفةَ فليس يَخْلُو ذلك مِن أحدِ وجهين:

إمَّا أن يَتَبَيَّنَ ذلك قَبْلَ مُضِيِّ أيامِ مِنى، فسبيلُه أن يَأتي بأيَّامِ مِنى في أوقاتِها على الصِّحَّةِ، / لا على ما جَرى مِن الخطإِ في عرفةَ. (١٠/ ب)

وإن لم يَتَبَيَّن ذلك حتى جاوزَ أيامَ مِنى فما فعله في أيامِ منى مِن تقديمٍ أو تأخيرٍ على ما أوْجَبَه وُقُوفُه فجميعُ ذلك تابعٌ لعرفةَ، وهو مَعْفُوٌّ عنه، وجميعُ ذلك جائزٌ، لا إعادةَ عليه ولا كفارةَ مِن أجلِه.

أتُراه قَدَّر أنَّ الشافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إذا عَفَى له عن خطإِ عرفةَ لا يَعْفُو له عن رَمْيِه؟ بل جميعُ ذلك مَعْفُوٌّ عنه وكأنَّه قد أتَى بجميعِ ذلك في موضعِه، ولا يجوز أن يُحْتَسَبَ له بوُقوفِه بعرفةَ ويُجْعَلَ ذلك في معنى يومِ عرفةَ ولا يُحْتَسَبَ له بما بعده، بل

(١) في الأصل: «عامد».

جميعُ ذلك مُحْتَسَبٌ له به، ولو أردنا أن نَعفُوَا لهم عن أحدِهما دون الآخرِ لكان الرميُ والبيتوتةُ بذلك أوْلى.

فإن قال: إنَّما أراد المخطئَ في أيامِ مِنى دُون عرفةَ، وهذا مما لا خلافَ فيه أنَّه غيرُ مَعفُوٍّ له عنه = قيل: وكذلك لا خلافَ في أنَّ واحدًا لو أخطأ عرفةَ دُونَ سائرِ الناسِ لم يُحْتَسَبْ له به، وإنَّما يُحْتَسَبُ له إذا أخْطَأَ أهلُ الموقفِ جميعًا، فأمَّا إذا أخطأ الواحدُ فعليه الإعادةُ؛ لأنَّه أُتِيَ مِن قِبَلِ نفسِه بالخروجِ عن جملتِهم، ولا يُحْتَسَبُ له به، وإنَّما يُعْفَى عن الجماعةِ لأنَّه لم يمكنهم أكثرُ منه، وفي وجوبِ الإعادةِ على جماعتِهم مِن المشقةِ والمؤونةِ ما ذكرنا، وأمَّا الخطأُ في الرميِ وفي البيتوتةِ فلا يَقَعُ ذلك للجماعةِ، وإن وقع فإنَّما يقعُ ذلك للواحدِ بعد الواحدِ، فالقضاءُ أو الكفارةُ فيه واجبٌ.

ولو جاز أن يقع الخطأُ في جماعتهم في أمْرِ منى والرمي لم يُعْفَ لهم عنه، وكان ذلك مُفارِقًا لعرفةَ؛ لأنَّ ذلك إذا فاتَ وقتُه / جُبِرَ بدَمٍ واسْتُغْنِي عن جميعِ ما ذكرنا في أمْرِ عرفةَ، وما أمكن جَبْرُه بالدمِ أو إطعامٍ[1] أو صيامٍ فهو مُخالِفٌ لعرفةَ؛ لأنَّ عرفةَ لا يُجْزِئ عنها قضاءٌ ولا كفارةٌ، وليس فيه إلَّا العَوْدُ ثانيًا، فهو الذي أوْجَبَ الاحتسابَ لهم وإن جَرَى عليهم فيه الخطأُ مِن أجلِ المشقةِ في المالِ والنفسِ، وجميعُ ذلك ساقطٌ فيما يَنُوبُ عند بَدَلٌ أو يُمْكِنُ قضاؤُه بعد خروجِ وقتِه، والله أعلم.

(١١/أ)

والخطأُ إذا وقع بعرفةَ فليس يَخْلُو ذلك مِن وجهين:

إمَّا أن يكونُوا وَقفُوا قبله بيومٍ، بأن يَشْهَدَ عندهم مَن قَبِلُوا شهادتَه برؤيةِ الهلالِ على النقصانِ ووَقَفُوا بعرفةَ على ما أوْجَبَتْه شهادتُهم، ثُمَّ تَبَيَّنُوا الخطأَ في شهادتِهم بأن رَجَعُوا عن الشهادةِ، فتَبَيَّنُوا أنَّهم وَقَفُوا في يومِ التَّرْوِيَةِ.

---

(١) في الأصل: «أو الإطعام»، ثم ضرب على اللام ألف ليصير: «أو إطعام».

وإمَّـا أن يكونـوا وَقَفُوا في يومِ النحرِ، بأن تَغَيَّمَ عليهـم هلالُ ذي الحجةِ فأتَمُّوا شـهرَ ذي القعـدة ثلاثيـن ووَقَفُوا بعرفـةَ على ذلك، ثُـمَّ قامَتْ عندهـم بَيِّنَةٌ برؤيةِ الهلالِ على النقصانِ، فتبيَّنُوا أنَّهم وقفُوا يومَ النحرِ.

فـإن جَرَى الأمرُ في عرفةَ على أنَّهم وَقَفُوا يـومَ الترويةِ ثُمَّ صَحَّ ذلك عندهم في يـومِ عرفةَ أو في ليلـةِ النحرِ فعليهم الرجوعُ إلى عرفاتٍ، وما مَضَى غيرُ مُحْتَسَـبٍ لهم به إذا تَبَيَّنُوه ووَقْتُه باقِي[1].

وإن لم يَتَبَيَّنُوا ذلك حتَّى جاز يومُ عرفةَ وليلةُ النحرِ احْتُسِبَ لهم بوُقُوفِهم، وإذا احْتُسِبَ لهم بذلك احْتُسِبَ لهم بما بعده.

فأمَّـا الواحدُ إذا فارقَ الجماعةَ وأخْطأ الوقتَ فغيرُ مُحْتَسَـبٍ له به، لا في عرفةَ ولا في / غيرِها، والله أعلم. (١١/ ب)

* **وأمـا ما ذَكَـرَه أبو إبراهيم مِن قولِـه:** إنَّ الإمامَ وغيرَه في كُلِّ ذلك سـواءٌ، لا يَتبَدَّلُ حكمُ ما وَقَّتَ رسـولُ الله ﷺ بإمامٍ ولا غيرِه، أرأيتَ لو مات الإمامُ أو جُنَّ أمَـا كان للنـاس عرفةُ؟ أرأيتَ لـو لم ينحرِ الإمامُ يوم النحر أمَـا كان للناس نحرٌ؟ أرأيـتَ لو عَلِمَ أوَّلَ يومٍ مِن الشـهرِ ولـم يعلم إمامُه ألم يَلْزَمْـه الصومُ؟ أرأيت مَن علـم بيـومِ الفطرِ ولـم يعلـم إمامُه أيَحِـلُّ له أن يَدْخُلَ في النهيِ؟ إلى سـائر ما ذَكَرَه في ذلـك = فإنَّ مقصِدَ الشـافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ بذكرِ الإمـامِ في أمْرِ الوقـوفِ بعرفةَ قَصَدَ إلـى وقوعِ الخطإِ علـى أهلِ الموقفِ كافَّـةً وخطائِهم[2] فيه، والفـرقُ بينهم وبين الواحـدِ إذا أخطأَ أنَّ على الواحدِ الإعادةُ، والجماعةُ لا إعادةَ عليهم، لا أنَّ الحجَّ لا يَصِحُّ إلَّا بوقوفِه معهم، كما أنَّ الصلواتِ الجمعةَ والعيدَيْن وسـائرَ ما سـبيلُها

(١) هكذا في الأصل بإثبات الياء في أشباه لها كثيرة.

(٢) رسم الأصل: «خطاهم».

أن يحضُرَها الإمامُ أو مَن يقومُ مقامَه إذا قُصِدَ إلى ذِكْرِ اجتماعِ الناسِ فيه عُلِّقَ ذلك بالإمامِ؛ لأنّه الذي يَجْمَعُهم وهو القَيِّمُ بهم، ومَن خَرَجَ عن الجماعةِ التي فيها الإمامُ فهي شُذوذٌ لا يُلْتَفَتُ إليها، والعَمَلُ هو العَمَلُ الذي تَعْمَلُه الجماعةُ باجتماعِها مع إمامِها، لا أنّه يَقْصِدُ بذلك أنَّ الإمامَ إذا كان له عُذْرٌ أو عائقٌ مِن حُضورِه أو مَن يَقُومُ مقامَه بَطَلَتْ أفعالُهم، فكذلك أمْرُ عرفاتٍ قَصَدَ الشافعيُّ في[1] إلى ما ذَكَرَ جماعتَهم بالخطإِ فعَلَّقَ ذلك بالإمامِ؛ لأنّه الجامعُ لهم والقَيِّمُ بأمْرِهم، وهو الذي / يُعَرِّفُ بهم. (١٢/ أ)

* فأمّا ما ذكَرَه مِن تركِ الإمامِ النحرَ وغيرِ ذلك لما لَحِقَه من تفريطٍ أو تواني أو عذرٍ مما يَتَبَيَّنُ خلافُه = فذلك مما لا يُلْتَفَتُ إليه، ولم يُسْقِطِ الشافعيُّ فرضًا ولا نفلًا لتفريطٍ ولا تواني، ولا ذلك مما تكلَّمَ أهلُ العلمِ فيه، وإنّما تكلَّمُوا فيمَن اجْتَهَدَ وأتَى بالفرضِ على ظاهرِ الإمكانِ وعلى ما أدّاه إليه اجتهادُه، فمَن عَذَرَه لم تَلْزَمْه الإعادةُ ثانيًا، أو لم يَعْذُرْه فأوْجَبَ الإعادةَ، فأمّا التفريطُ والتَّواني فليْسَ ذلك مما نحن فيه بسبيلٍ، التَّواني لا يُغَيِّرُ فرضًا ولا نفلًا، وذِكْرُ ذلك في هذا الموضعِ إمّا غَفْلَةٌ وإما قلّةُ نَصَفَةٍ.

* وأمّا ما ذَكَرَه مِن الفَرْقِ بين عرفةَ وبين أوَّلِ يومٍ مِن شهرِ رمضانَ = فقد ذكرناه، ويقالُ له: ما الفَرْقُ بين أوَّلِ يومٍ مِن شهرِ رمضانَ إذا وَقَعَ الخطأُ فيه وبين القبلةِ إذا وقع الخطأُ فيها، فما ذَكَرَ مِن الفرقِ بينهما صَلَحَ أن يُفَرِّقَ بينه وبين عرفاتَ، بل الفرقُ بين الصومِ وبين عرفاتَ أوْضَحُ مِن الفرقِ بين الصومِ وبين القبلةِ؛ للمعاني التي تَلْحَقُه في أمْرِ الحجِّ مِن التغليظِ في نفقتِه ومقامِه ومفارقةِ أهلِه ووَلَدِه، وليس شيءٌ مِن ذلك موجودًا في القبلةِ، فإذا جاز له في القبلةِ أن يُفَرِّقَ بينها[2] وبين الصيامِ

---

(١) هكذا في الأصل، ولعله: «فيه».

(٢) كتب فوق السطر في الأصل: «بينه».

مع خِفَّةِ المؤونةِ في قَضاءِ الصلاةِ كان أمْرُ عرفاتٍ بذلك أوْلَى.

* **وأمَّا تخريجُه لقولِ النبيِّ ﷺ: «فِطْرُكم يومَ تُفْطِرُون، وأضْحاكُم يَوْمَ تُضَحُّون» أنَّه إنَّما قَصَدَ بذلك إلى مُخالَفَةِ المشركِين، وأن يُبيِّنَ أنَّ فطرَنا يوم نُفْطِرُ، وأضْحانا يوم نُضَحِّي، لا يوم يفعل المشركون** = / فهذا تأويلٌ فاسدٌ لا وجهَ له، ولا يُحْتاجُ مِن أجلِه إلى نقلِ الخبرِ؛ لأنَّ المشركين لم يُنازِعُوا المسلمين في ذلك ولا حاجُّوهم، ولو كان بينهم في ذلك خلافٌ هل كان يقع الإشكالُ إذا سَنَّ للمسلمين يومًا جَعَلَ ذلك يوم أضْحاهم واختار المشركون لأنفسِهم يومًا أن يَبْطُلَ يومُنا مِن أجلِ يومِهم حتى يُحْتاجَ إلى أن يَسُنَّ ويُبَيِّنَ أنَّ الفطرَ يوم فطرِكم والأضْحَى يوم أضحاكم، هذا مما لا إشكالَ فيه، ولا يحتاج إلى تَكَلُّفِ نقلِ الخبرِ مِن أجلِه، وإنَّما نُقِلَ الخبرُ فيما يَقَعُ في مثلِه الإشكالُ، وهو أنَّ يومَ الفطرِ ويومَ الأضحى مُتَعَلِّقَيْن بالهلالِ، فربما عُويِنَ الهلالُ ظاهرًا فيَحْصُلُ لنا الفطرُ والأضحى مُعَيَّنًا، وربما خَفِيَ علينا أمْرُ الهلالِ بأن لا يُرَى ظاهرًا فيَقَعُ الاجتهادُ فيه، ثم تَبِينُ حقيقةُ ذلك، فربما صادف الحقيقةَ مُوافِقًا لفعلِهم، وربما صادفَ مخالفًا لفعلِهم، فيُشْكِلُ الأمرُ فيه ويجوزُ أن يُؤمَرُوا بالإعادةِ ولا يُحْتَسَبَ لهم بما مَضَى مِن نَحْرِهم، ويجوزُ الاحتسابُ لهم به، ويُحْتاجُ في ذلك إلى بيانٍ لوقوعِ الإشكالِ فيه، فبَيَّنَ النبيُّ ﷺ بقولِه: «**فِطْرُكم يومَ تُفْطِرُون، وأضْحاكم يوم تُضَحُّون**» أن لا إعادةَ عليهم، وأنَّ ما أتَوْا به مُحْتَسَبًا لهم به، هذا فائدةُ الخبرِ، وهذا بَيِّنٌ واضحٌ، وهو الذي أبانَه الشافعيُّ، فأمَّا ما ذكره المزنيُّ فلا فائدةَ فيه وفي نقلِ الخبرِ مِن أجلِه.

وقد قال أيضًا: يحتمل أن يكون قولُه: «فِطْرُكم يومَ تُفْطِرُون» ما لم يَتَبَيَّنُوا خِلافه. وهذا أيضًا مما لا فائدةَ فيه، إذا أفْطَرُوا ونَحَرُوا بضربٍ مِن الدليلِ لم يَتَبَيَّنُوا خِلافَه ولا / وقوعَ الخطإِ في فعلِهم ولا في اجتهادِهم أيُّ فائدةٍ في أن يُقال: لا إعادةَ عليكم، أو إنَّ فِطْرَكم يومَ أفطرتم؟

(١٢/ ب)

(١٣/ أ)

كُلُّ ذلك تأويلٌ مُسْتَكْرَهٌ لا يجوزُ اعتقادُ أكثرِه، والله يغفرُ لنا وله.

* **وأمَّا ما ذكرَه مِن قولِه في الصَّفا والمروةِ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾** [البقرة: ١٥٨]، **وأنَّ تلك نَزَلَتْ مِن أجلِ المشركين** = فمعاذَ الله أن يكونَ ذلك كذلك، وإنَّما نزلتْ مِن أجلِ إدخالِ العمرةِ في أشْهُرِ الحجِّ وأنَّ المشركِين والمسلمِين في أوَّلِ الإسلامِ كانُوا يَتَوَقَّوْا ذلك، بل يَعُدُّوه مِن الكبائرِ، فنزلت هذه الآيةُ في إدخالِ العمرةِ في أشْهُرِ الحجِّ وفي إباحةِ السَّعْيِ والطوافِ للعمرةِ، فإنَّما نزلت رخصةً فيما كان عند المسلمِين محظورًا، ألا تَرَى أنَّهم امْتَنَعُوا بعد نزولِ الآيةِ وراجَعُوا النبيَّ ﷺ وقالُوا: «يا رسولَ الله كيف نَخْرُجُ إلى مِنى ومَذاكِيرُنا تَقْطُرُ مَنِيًّا»، فامْتَنَعُوا مِن إدخالِ العمرةِ في أشهرِ الحجِّ ومِن التحليلِ بعد الإحرامِ بعد[1] نزولِ الآيةِ لِمَا كانُوا عليه مِن الامتناعِ حتَّى أُلْجِئَ النبيُّ ﷺ إلى أن فَسَخَ عليهم حَجَّهم لِيَضْطَرَّهم إلى العمرةِ في أشهرِ الحجِّ لِيَزُولَ ما هم عليه مِن التَّوَقِّي مَخافَةَ الإثمِ عليهم، فهذا المعنى في نُزُولِ الآيةِ في الرُّخْصَةِ في أمرِ الصفا والمروةِ[2].

---

(١) في الأصل: «وبعد». ثم ضرب على الواو.

(٢) يشير إلى الحديث الذي أخرجه البخاري (٧٣٦٧) ومسلم (١٢١٦) واللفظ له من حديث عطاء قال: سمعت جابر بن عبد الله رضي الله عنهما في ناس معي قال: أهللنا أصحاب محمد ﷺ بالحج خالصا وحده. قال عطاء: قال جابر: فقدم النبي ﷺ صبح رابعة مضت من ذي الحجة فأمَرَنا أن نُحِلَّ. قال عطاء: قال: **حِلُّوا وأصِيبُوا النساءَ**. قال عطاء: ولم يعزم عليهم، ولكن أحلهن لهم، فقلنا: لما لم يكن بيننا وبين عرفة إلا خمسٌ أمَرَنا أن نفضي إلى نسائنا، فنأتي عرفة تقطر مذاكيرنا المني. قال: يقول جابر بيده كأني أنظر إلى قوله بيده يحركها. قال: فقام النبي ﷺ فينا فقال: **قد علمتم أني أتقاكم لله وأصدقكم وأبَرُّكم، ولولا هديي لحللت كما تحلون، ولو استقبلت من أمري ما استدبرت لم أسق الهدي، فحِلُّوا**. فحللنا وسمعنا وأطعنا.

قلت: وليس فيه أن هذه الحادثة كانت سبب نزول الآية، بل إن ما قال به المزني ونفاه أبو إسحاق هو الصحيح في سبب النزول كما سبق تخريجه.

* **وأمَّـا تأويلُـه في أمرِ الفطرِ والأضْحَى** = فما نَظُـنُّ أنَّ أحدًا ذهبَ إليه ولا نَقَلَ فيما بين المسـلمِين والمشركِين في ذلك شيئًا يُوجِبُ مِن أجلِ ذلك إلى نَقْلِ خبرٍ، ونَعُوذُ باللهِ مِن غَلَبَةِ الهوَى وحَمْلِ النفسِ على طلبِ التأويلِ المسْـتكْرَهِ والصَّفْحِ عن التأويلِ / الواضِحِ بلا ضرورةٍ تُلْجِئ إليه. (١٣/ ب)

* **وأمَّا قولُه في الأسـيرِ في بلادِ العَدُوِّ أنَّه لا يَسْـقُطُ عنه الفرضُ للجهلِ بالوقتِ، وأنَّ ذلك إجماعًا** = فمَن قال له: إنَّ الجهلَ بالوقتِ يُسْقِطُ الفرضَ؟ وإنَّما قيل له: إنَّ الفـرضَ إذا أُدِّيَ باجتهـادٍ لم يَلْحَقْ صاحِبَه فيه تفريـطٌ ولا تضييعٌ بل أتَى بأكثرِ ما أمْكَنَه فهو جائزٌ، فإن وَقَعَ سَـهْوٌ أو غَلَطٌ في بعضِ شـرائطَ فرُبَّما عُفِيَ له عنه بعد الإتيانِ به على اجتهادِه على حَسْبِ دلائلِ الأصولِ.

ولم نقل: إنَّ مَن جَهِلَ يومَ عرفةَ يَسْـقُطُ عنه الفرضُ مِن أجلِ جهلِه وكان حَجُّه جائـزًا بـلا وقتٍ كمـا ألْزَمَنَا في الأسـيرِ في بلادِ العَـدُوِّ، وإنَّما قلنـا: إذا وَقَفَ أهلُ الموقِفِ باجتهادِهم ثُمَّ بانَ لهم أنَّهم وقفُوا في غيرِ وقتِه.

مثلُه الأسيرُ إذا اشْتبَه عليه فصامَه باجتهادِه ثُمَّ صادَفَه قد صامَ شعبانَ أو شوَّالَ، فـإن صادف ذلك بعد الفرضِ فذلك جائزٌ، ويكـون ذلك قضاءً، وإن صادفَ قَبْلَه وتَبَيَّنَه وشهرُ الصومِ باقٍي أو بعضُه فلا شكَّ في وجوبِ الإعادةِ فيما بَقِيَ مِن وقتِه، وإن تَبَيَّنَه وقد فاتَ الوقتُ فقد اختلفَ قولُ الشافعيِّ في ذلك:

وأحَدُ قولَيْه: إنَّه مُحْتَسَبٌ له به كالقبلةِ وكعرفةَ.

والقـولُ الثاني: إنَّه غيرُ مُحْتَسَـبٍ له به؛ لفرقٍ بينه وبيـن عرفةَ قد ذكرنا ذلك في أوَّلِ المسـألةِ، وهـو أنَّه كان يُمْكِنُـه الإحاطةُ وأن لا يُقْدِمَ على الصـومِ حتَّى يَعْلَمَ يقينًا بدُخُولِ وقتِه فيصومَ حينئذٍ، فإمَّا أن يحصلَ في وقتِه وإمَّا قضاءً، فلمَّا أمْكَنَه في

فَرْضِه الإحاطةُ فعَدَلَ به إلى الاجتهادِ فأخْطَأَ فكأنَّه أُتِيَ مِن قِبَلِ نفسِه، فيُفَرَّقُ بهذا بين الصومِ والقبلةِ وعرفةَ.

(١٤/ أ) والصحيحُ عندنا هذا / القولُ.

فهذا هو الموضعُ الذي يَتَنازَعُ فيه أهلُ العلمِ، فيُسْقِطُ بعضُهم الإعادةَ، ويُوجِبُ بعضُهم الإعادةَ.

فأمَّا ما أتَى به أبو إبراهيم مما كَبَّرَ به المسألةَ مِن موتِ إمامٍ وجُنُونِه، أو تفريطِه في الأضاحِي، أو جاهلٍ جَهِلَ الوقتَ فلم يَأتِ بالفرضِ = فليْسَ هذا مِن أمرِ صاحِبِ عرفةَ بشيءٍ، واللهُ يغفرُ لنا وله.

وأمَّا المشركُ إذا أسلمَ وقد مَضَى بعضُ رمضانَ = فليْسَ عليه قضاءُ ما مَضَى منه؛ لأنَّه كان غيرَ مخاطَبٍ، وقد قال الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨] يعني: في الجاهليةِ، وأوَّلُ الشهرِ مما قد سَلَفَ في الجاهليةِ، فلا قضاءَ عليه. وكذلك الصبيُّ إذا بَلَغَ والمجنونُ إذا أفاق لا قضاءَ على واحدٍ منهم؛ لأنَّ ما مَضَى مَعْفُوٌّ لهم عنه وكانُوا غيرَ مخاطَبِين.

وأمَّا الجاهلُ بالوقتِ والأسيرُ إذا لم يَصُومَا حتَّى خرج الشهرُ = فهؤلاء مخاطبُون قد لَزِمَهم الإتيانُ بالفرضِ إمَّا احتياطًا وإمَّا اجتهادًا، فإذا جَهِلَ ذلك أو اشْتبَه عليه فالصومُ لا بُدَّ منه، وإنَّما يَقَعُ الكلامُ في أمْرِه إذا اجْتَهَدَ فصام فصادفَه قبلَ الوقتِ وقد مَضَى الوقتُ هل تَلْزَمُه الإعادةُ أم لا؟ فأمَّا سقوطُ ذلك عنه للجهلِ بالوقتِ فما قال ذلك أحدٌ.

وإذا لم يجز سقوطُه للجهلِ بالوقتِ مِن غيرِ الإتيانِ بالعملِ فإذا تَبَيَّنَ دخولُ الشهرِ بعد أن مَضَى منه بعضُه كان عليه قضاءُ ما مَضَى.

وكذلك لو لم يَتَبَيَّن حتى خرجَ الشهرُ كُلُّه لوجب عليه قضاؤُه؛ لأنَّه كان في

الشهرِ على أهلِ الحضرِ والمسافر، فلو خرجَ الشهرُ ثُمَّ أسلمَ لم يكن عليه قضاؤه، فكذلك بعضُ الشهرِ؛ لأنَّ كلَّ يومٍ من الشهرِ مُعتَبَرٌ بنفسِه. وليس الشهرُ كالصلاةِ الواحدةِ، ولكنَّ الشهرَ كالصلواتِ الخمسِ، وكلُّ يومٍ من الشهرِ كالصلاةِ الواحدةِ من الصلواتِ الخمسِ.

والعِبرةُ في ذلك أنَّ صومَ كلِّ يومٍ أوَّلُه موقوفٌ على آخرِه، ولو أفسدَ آخرَه أفسدَ أوَّلَه، وكذلك كلُّ صلاةٍ أوَّلُها موقوفٌ على آخرِها، ولو أفسدَ آخرَها أفسدَ أوَّلَها. واليومُ الأوَّلُ من الصومِ ليس بموقوفٍ على اليومِ الثاني، ولو أفسدَ اليومَ الثاني لا يَفسُدُ به اليومُ الأوَّلُ[1]، كما أنَّه لو أفسدَ صلاةَ العصرِ لم تَفسُدْ به صلاةُ الظهرِ، ولو أفسدَ الركعةَ الرابعةَ من صلاةٍ لفسدَت الصلاةُ كلُّها.

وأمَّا من أسلمَ في يومٍ قد مضى بعضُه، أو بلغَ في يومٍ قد مضى بعضُه، وقد أصبحَ فيه غيرَ صائمٍ = فإنَّ ذلك يُخَرَّجُ على وجهين:

أحدُهما: أنَّ عليهم القضاءَ؛ للحُوقِ بعضِ الوقتِ، واللُّحوقُ لبعضٍ يلزَمُه الجميعُ كما يلزَمُه ذلك في الصلاةِ، ألا ترى إلى قولِه ﷺ: «مَن أدرَكَ ركعةً من العصرِ فقد أدرَكَها»[2]. فألزَمَه جميعَ الصلاةِ بإدراكِ ركعةٍ منها، فكذلك الصيامُ يلزَمُه صيامُ اليومِ بإدراكِ جُزْءٍ من النهارِ.

والوجهُ الثاني: أن لا إعادةَ عليهم في الصيامِ، وأنَّ الصيامَ في ذلك غيرُ مُشبِهٍ للصلاةِ؛ لأنَّ صومَ اليومِ لا يتبعَّضُ، وإذا أُسقِطَ عنه البعضُ لم ينفرِدِ الباقي، وما أدرَكَ منه فليس يُمكِنُه البناءُ عليه، ولا معنى لِمَا أدرَكَ منه؛ لأنَّ ذلك لا ينفرِدُ بنفسِه فيلزَمَه، ولا يُمكِنُه البناءُ عليه فيُتِمَّه، فسقَطَ حكمُ ما أدرَكَ، وإنَّما أُلزِمَ الصلاةَ إذا

---

(١) في الأصل: «في أول الشهر»، ثم ضرب على: «أول».

(٢) أخرجه البخاري (٥٧٩) ومسلم (٦٠٨) من حديث أبي هريرة بنحوه.

أدْرَكَ بعضَهـا؛ لأنَّ البِناءَ على ما أدْرَكَ حتَّى يأتي باقي[1] الصلاةِ ممكنٌ، كأنَّه أدْرَكَ مِن الوقتِ ما يُمْكِنُه أن يأتِي فيه بما يُحْتَسَبُ له به بأن يُتِمَّ باقِيه بعد خُرُوجِ الوقتِ، وليس الصيامُ كذلك؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه البِناءُ عليه.

وأمَّا الجاهلُ بالوقتِ والأسيرُ إذا لم يأتيا حتى تَبَيَّنَا خروجَ الوقتِ = فخارِجٌ عن هذه المسـألةِ؛ لأنَّهما مِن أهلِ الخطابِ، وقد لَزِمَهما فرضٌ لا بُدَّ لهما مِن الإتيانِ بـه يقينًـا أو اجتهادًا في وقتِه، أو قضاءً بعد خروجِ الوقـتِ؛ لأنَّ فرضَ الخِطابِ قد سَبَقَ ذلك، والله أعلم.

* وأمَّـا ما ذَكَرَه المزنيُّ حِكايةً مِن انْخِفاضِ بعـضِ البُلْدانِ وارْتِفاعِ بعضٍ وأمْرِ مَنارَةِ الإسـكندريةِ = فإنَّه إن قَبِلَ ذلك وجَوَّزَ كونَـه فقد اعترفَ بنظيرِ ما أنكَرَه مِن أمـرِ عرفةَ؛ لأنَّ اللَّيْلَ والنهارَ لا يَجْتَمِعان في بلدٍ واحـدٍ ولا في بُلْدانٍ مُخْتَلِفَةٍ، لأنَّ الليـلَ لا تَلْحَقُ النهارَ، والنهـارُ لا يَلْحَقُ الليلَ، ومَن خالـفَ ذلك خالفَ القرآنَ، واجتماعُهمـا في وقـتٍ واحدٍ مُحالٌ، وإنَّمـا يَجُوزُ ذلك بأن يَصِيـرَ حكمُ النهارِ في بعضِ المواضعِ حكمَ الليلِ لدلائلِ الليلِ فيه وإن كانت الشمسُ في الحقيقةِ طالعةً تَبِيـنُ مِن بعضِ المواضـعِ طلوعُها، فيصيرُ حكمُ النهارِ في بعـضِ المواضعِ حكمَ اللَّيْـلِ، لا أنَّ وقتًـا واحدًا مِـن الزمانِ يكونُ نهارًا وليلًا، وهـذا محالٌ، فإذا جاز أن يكونَ أحدُهما حقيقةً، وهو النهارُ، والثاني حكمًا بدلائلِ اللَّيْلِ وإن لم يكن / ليلا (١٥/ ب) في الحقيقةِ، فيكونُ حكمُه حكمَ الليلِ في ذلك الموضع.

وكذلك الكعبةُ لا تصيـرُ في موضعين، وذلك محالٌ، ولا يجوزُ في الاجتهادَيْن إذا اخْتَلَفـا أن يكـونَ في كُلِّ واحـدٍ منهمـا مسـتقبِلا[2] للكعبةِ، وإنَّمـا يصيرُ حكمُ

(١) كذا في الأصل، ولعله: «بباقي».
(٢) في الأصل: «مستقبل».

الناحيةِ باجتهادِه حكمَ الكعبةِ في باب الجوازِ، لا أنَّه استَقْبَلَ الكعبةَ في الحقيقةِ.

وإذا جاز أن يَسْتَقبِلَ غيرَ الكعبةِ ويكونَ حكمُ ذلك حكمَ الكعبةِ باجتهادِه، وكذلك يأكلُ في وقتٍ لم تَغْرُب الشمسُ فيه فلا يكونُ مفطرًا، ويكونُ حكمُه حكمَ الليلِ مِن أجلِ اجتهادٍ = جاز أيضًا أن يَقِفَ غيرَ يوم عرفةَ اجتهادًا فيصيرَ حكمُ ذلك اليوم في الجوازِ حكمَ يوم عرفةَ حكمًا، لا أنَّ عرفةَ تَنْتَقِلُ إلى ذلك اليوم، لا فرقَ بين شيءٍ مِن ذلك؛ لأنَّ عرفةَ في الحقيقةِ وقتُها[1] لا يَتَبَدَّلُ، كما أنَّ الكعبةَ لا تَتَبَدَّلُ، وكما أنَّ النهارَ لا يصيرُ ليلا، وإنَّما يجوزُ أن يصيرَ وقتٌ آخَرُ حكمُه حكمَ ذلك الوقتِ بدليلٍ، فأمَّا أن يصيرَ عينُه عينَ عرفةَ فذلك محالٌ، كما استحال ذلك في الليلِ والنهارِ وفي الكعبةِ.

* **وأمَّا قولُه: هل يجوزُ أن يَقِفَ قومٌ بعرفاتٍ وقومٌ يَنْحَرُوا في وقتٍ واحدٍ لانْخِفاضِ موضعٍ وارْتِفاعِ موضعٍ = فذلك غيرُ لازمٍ.**

ويُقال له: هل يجوزُ أن يكونَ وقتٌ واحدٌ نهارًا في موضعٍ يَحْرُمُ عليهم الأكلُ، وفي موضعِ ذلك الوقتُ ليلٌ يَأكُلُوا فيه ويَشْرَبُوا؟

فإن قال: هذا جائزٌ حكمًا، ولا يكونُ نهارًا في الحقيقةِ، وإنما يصيرُ حكمُ بعضِ المواضعِ حكمَ اللَّيْلِ فيُفْطِرُوا، [وهو في الحقيقة / نهارٌ[2]] = قيل: كذلك عرفاتٌ، (١٦/ أ) غيرَ أنَّ عرفاتٍ في موضعٍ واحدٍ، لا يُمْكِنُ أن يقعَ الوقوفُ في مواضعَ مختلفةٍ كما يُمْكِنُ في الصومِ، فإذا أدَّى اجتهادُ قومٍ على أنَّه يومُ عرفةَ صار حكمُه حكمَ عرفةَ، وإذا أدَّى اجتهادُ آخَرين إلى أنَّه يومُ النحرِ كان حكمُه حكمَ يومِ النحرِ؛ لقولِه ﷺ:

(١) كتب في الأصل فوق السطر: «وقته».

(٢) في الأصل: «وفي الحقيقة هو نهار». ثم ضرب على: «هو» وكتب تحت قوله: «وفي»: «هو» ليصير: «وهو في الحقيقة نهار».

«فِطْرُكم يومَ تُفْطِرُون، وأضحاكُم يومَ تُضَحُّون». وفي الحقيقةِ ذلك اليومُ إمَّا عرفةُ وإمَّا نحرٌ في الحقيقةِ،

وليس الجمعُ بين شيئين إذا جمع بينهما بأن يصيرَ الاستدلالُ عليهما واحدًا، ولكن يُسْتَدَلُّ على كُلِّ واحدٍ منهما بما يُمْكِنُ الاستدلالُ عليه، أتُراه حيثُ أجاز الاجتهادَ في القبلةِ فوَجْهُ الاجتهادِ كالاجتهادِ في الصيامِ، أو كوَجْهِ الاجتهادِ في عرفةَ، أو لكُلِّ واحدٍ مِن ذلك وَجْهٌ يُخالِفُ الآخَرَ؟ وإذا كان ذلك كذلك فأيْشِ وجهُ ذكرِه الارتفاعَ والانخفاضَ في أمرِ عرفةَ وليْسَ ذلك وجهُ الاجتهادِ فيه؟

والاجتهادُ في جميعِ ذلك يُؤَدِّي إلى معنى واحدٍ وهو المطلوبُ الذي فَرَضَ اللهُ طَلَبَه، فرُبَّما صادفَه بأن يُوفِّقه الله له، ورُبَّما أخْطَأه فيكونُ معذورًا في خَطائِه غيرَ مؤاخَذٍ به، ورُبَّما سُمِحَ له في الاحْتِسابِ له بفَرْضِه مع خَطائِه، ورُبَّما غُلِّظَ عليه فلم يُحْتَسَبْ له بفَرْضِه، على حَسْبِ دلائلِ الأصولِ، فأمَّا ضَرْبُ الأصولِ بعضُها ببعضٍ وتَرْكُ اسْتِعْمالِ الدلائلِ أن تُوضَعَ مَواضِعَها فذلك إعناتٌ، والله أعلم.



٣ مسألة [حجُ الصبي يبلغ والمملوك يعتق]

قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو أفْسَدَ العبدُ حَجَّه قبل عرفةَ مَضَى في حَجِّه، فإن عَتَقَ حَجَّ قابِلا[1]، وأجْزأه مِن حِجَّةِ الإسلامِ. وكذلك الصبيُّ المراهقُ يَطَأ / قَبْلَ عرفةَ (١٦/ ب) ثُمَّ يَحْتَلِمُ[2].

قال المزني: لو قال قائلٌ: أنَّهما لا يستويان مِن قِبَلِ أنَّ العبدَ البالغَ مُكَلَّفٌ مفروضٌ عليه الفرائضُ والقَلَمُ جارٍ عليه، والغلامُ غيرُ مفروضٍ عليه الفرائضُ والقلمُ غيرُ جارِي عليه، فيكونُ العبدُ قد فُرِضَ عليه لدخولِه فيه ثُمَّ أفْسَدَه، ولم يُفْرَضْ على الصبيِّ فرضٌ بدُخُولِه فيه، فلذلك اختلفا، ألا تَرَى أنَّ العبدَ إذا أحْرَم بإذنِ سَيِّدِه أنَّه مُحَرَّمٌ[3] عليه ما حَرُمَ على الحُرِّ في الإحرامِ، وأنَّه مأثومٌ كإثمِ الحُرِّ، وأنَّ الصبيَّ ليس بمأثومٍ بسُقُوطِ التكليفِ عنه ووجوبِ التكليفِ على العبدِ البالغِ.

فإن قيل: فالعبدُ ليس عليه فرضٌ والصبيُّ كذلك؟ قيل: ليس في نَفْيِ الفرضَيْن اشْتِباهٌ فيما يجب عليهما مِن العَمَلَيْن؛ لأنَّ الصبيَّ في كُلِّ صلاةٍ وصومٍ وشرائعِ الأعمالِ إذا أفْسَدَها لم يكن مأثومًا وعليه القضاءُ، فالعبدُ في التكليفِ كالحُرِّ إلَّا فيما وُضِعَ عنه حتَّى يُؤذَنَ له فيه، وقد نجِدُ الحُرَّ إذا قَضَى فريضةَ الحجِّ لا فرضَ عليه، فكذلك العبدُ، فإذا تطوَّعَ الحُرُّ بحجٍّ ليس عليه لَزِمَه ذلك، فكذلك إذا دَخَلَ العبدُ في حجٍّ لَيْسَ عليه لَزِمَه ذلك، فكانا جميعًا في تحريمِ ما مُنِعا في الإحرامِ سواءً، ما خَلا الأموالَ، فإنَّه لا مالَ للعبدِ، وللحُرِّ مالٌ.

---

(١) في الأصل: «قابل»، ويحتمل أن يكون: «فعليه حجُّ قابلٍ». أو: «حجَّ في قابلٍ».

(٢) انظر «الأم» للشافعي (٢/ ١١٢) و«المختصر» للمزني (الفقرة: ٩٤٣).

(٣) في الأصل: «محرما»، ثم ضرب على الألف ليصير: «محرم».

فالجواب

إنَّ قـولَ أبـي إبراهيمَ هذا يُـؤَدِّي إلى أن لا يكـون للصبيِّ عمـلٌ، لا حجٌّ، ولا صلاةٌ، ولا صيامٌ، وذلك مخالفٌ للسُّـنَّةِ؛ لأنَّ النبيَّ صلى الله عليه جَعَلَ له صلاةً وحجًّـا، وقد أمَرَ والِدَيْه بضربِه على الصلاةِ والصيامِ إذا بَلَغَ سـبعَ سِـنِينَ[1]. أتُراه يُضْرَبُ على ما لا يَحْصُلُ له؟ وذلك دليلٌ على أنَّ للصبيِّ حجٌّ وصلاةٌ وصيامٌ وإن لم يكن ذلك فرضًا عليه، وأنَّ ذلك على ما أجابَ الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وتكونُ علامةُ وجـوبِ / القضـاءِ اللُّزُومُ، لا وقوعُ المعصيةِ، فإذا صـارَ للصبيِّ حجٌّ[2] فقد صار مثلَ البالغِ في أن ليس له الخروجُ مِن الحجِّ حتَّى يَأتِيَ بعَمَلِه، وقد لَزِمَه عند المزنيِّ كمـا لَزِمَ العبدَ والحُرَّ وإن فارَقَهُمـا في معصيةٍ، وعلامةُ وجوبِ القضاءِ اللُّزومُ، لا وقوعُ المعصيةِ ولا المأثَمُ، ألَا تَرَى أنَّ مَن لَزِمَه فرضُ الصيامِ فقد يُفْطِرُ مِن حيثُ يكونُ عاصيًا، ويُفْطِرُ مِن حيثُ لا يكونُ عاصيًا، وقد يَصِيرُ مُفْطِرًا باختيارِه، ويَصِيرُ مُفْطِـرًا بغيـرِ اختيارِه، وفي جميعِ ذلك القضاءُ، ولا يُوجِـبُ اخْتِلافُهم في المعصيةِ وفي المأثَمِ اختلافًا في وجوبِ القضاءِ؛ لاتِّفاقِهم في لُزُومِ ذلك لهم ووُجُوبِه عليهم، وكذلك أمْرُ الصلاةِ وغيرِها مِن الفرائضِ.

(١٧/ أ)

وإذا كان ذلـك كذلـك ووَجَدْنا المؤخِّرَ للصلاةِ مِن غيرِ عُـذْرٍ عامدًا والمؤخِّرَ

---

(١) أما إثبات الحج للصبي فأخرجه مسلم (١٣٣٦) من حديث ابن عباس قال: «رفعت امرأة صبيا لها فقالت: يا رسول الله ألهذا حج؟ قال: نعم، ولكِ أجر».

وأمـا الصـلاة فأخرجه أبو داود (٤٩٥) من حديث عمرو بن شـعيب عـن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «مُرُوا أولادَكم بالصلاةِ وهم أبناءُ سبعِ سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر».

والصوم قياس على الصلاة.

(٢) في الأصل: «حجا»، ثم حوِّل إلى: «حجٌّ».

لها عن غير قَصْدٍ ساهيًا والمفْطِرَ في السفرِ بعُذْرٍ والمفطِرَ عامدًا مِن غيرِ عُذْرٍ في جميعِ ذلك القضاءُ، والعاصِي والمعْذُورُ والمختارُ وغيرُ المختارِ بمنزلةٍ واحدةٍ في وجوبِ القضاءِ = كان في ذلك إبطالُ ما تَعَلَّقَ به المزنيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الفرقِ بين المراهقِ وبين العبدِ مِن جِهَةِ المعصيةِ.

ويُقالُ له: يَلْزَمُكَ على أصْلِكَ الذي تَثْبُتُ عليه أن تقولَ في العبدِ إذا دَخَلَ في الحَجِّ: لَزِمَه المقامُ عليه؛ لأنَّه ممن تَلْزَمُه الفرائضُ. وأن تقولَ في الصبيِّ المراهقِ: لا يَلْزَمُه المقامُ على الحجِّ؛ لأنَّه ممن لا تَلْزَمُه الفرائضُ، ولا يَأْثَمُ بالتركِ.

فإن قلتَ: يَخْرُجُ مِن إحرامِه باختيارِه ولا يَلْزَمُه المقامُ = فهذا مما لا يَقُولُه أحدٌ ممن يَجْعَلُ للصبيِّ عملًا.

وإن قلتَ: يَلْزَمُه المقامُ عليه كما يَلْزَمُ العبدَ وكما يَلْزَمُ الحُرَّ لاخْتِيارِه الدُّخولَ في الإحرامِ = قيل: فإنَّ فَرْقَكَ بينهما بالمعصيةِ، / وقد صار المراهقُ الذي لا (١٧/ ب) يكونُ عاصيًا قد يَلْزَمُه فعلُ شيءٍ باختيارِه كما يَلْزَمُ غيرَه مِن الأحرارِ والعبيدِ، وإذا اسْتَوَوْا في اللُّزُومِ اسْتَوَوْا في وجوبِ القضاءِ إذا أفْسَدُوا، ولو كان كما قُلْتَه لَمَا لَزِمَ غيرَ بالغٍ فرضٌ[1]، وإن ألْزَمَ يَفْسُدُ بدخولِه فيه.

وقولُنا: إنَّ غيرَ البالغِ لا تَلْزَمُه الفرائضُ على ضَرْبٍ مِن الخصوصِ، وإنَّما يُرادُ به في الأكثرِ مِن الفرائضِ، وإلَّا فقد يَلْزَمُه بعضُ الفرائضِ كما يَلْزَمُ الأحرارَ في بَدَنِه ومالِه.

فأمَّا في مالِه: فمثلُ الزكاةِ زكاةِ الفطرِ ونفقةِ الوالدَيْن وغيرِ ذلك مما يَلْزَمُه في مالِه، مثلُ جناياته وإن كان غيرَ عاصٍي في ذلك.

---

(١) في الأصل: «فرضا»، ثم ضرب على الألف ليصير: «فرض».

وأمَّا على بَدَنِه: فمثلُ قولِ الله عَزَّوَجَلَّ في المطلقاتِ: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ ﴾ [الطلاق: ٤]، فقد جَعَلَ على مَن لم تَحِض العِدَّةَ، وهي غيرُ بالغٍ، والعِدَّةُ فرضٌ على البدنِ. وقد قال الله جل وعز: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗا ﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وقد يَمُوتُ عنها وهي صغيرةٌ، فيَلْزَمُها مِن الفرضِ مثلُ ما يلزَمُ البالغَ.

فإذا جاز أن يَلْزَمَ غيرَ البالغِ فرضًا[1] على بَدَنِه وفي مالِه ويَلْزَمَه عندك المقامُ على إحرامِه إذا اختارَ الدخولَ في الحجِّ أو العمرةِ وإن اخْتَلَفا في المعصيةِ = جاز أن يَلْزَمَه القضاءُ إذا أفْسَدَ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ جعَلَ للمراهقِ حَجًّا، والحاجُّ إذا جامَع أفْسَدَ، ومَن أفْسَدَ الحجَّ لَزِمَه القضاءُ.

فإن جاز لقائلٍ أن يقولَ أن لا يَلْزَمُه القضاءُ لِصِغَرِه جازَ أن لا يَلْزَمَه المقامُ على الحجِّ، ولا يَلْزَمَه حكمُ الفسادِ، وتكونُ هذه الحِجَّةُ التي وَطِئَ فيها إذا أدْرَكَ بعرفةَ تُجْزِئه عن حِجَّةِ الإسلامِ، / (١٨/ أ) وإذا لم يَجُزْ ذلك صَحَّ أنَّ عليه القضاءَ، وأنَّ قضاءَه[2] يُجْزِئ عن حِجَّةِ الإسلامِ كما يُجْزِئ في العبدِ؛ لأنَّ هذه الحِجَّةَ لولا الفسادُ الذي دَخَلَ لكانت تُجْزِئ عن حِجَّةِ الإسلامِ وإن كان الإحرامُ قد سَبَقَ البلوغَ والعتقَ، وفي إجازَتِه عن حِجَّةِ الإسلامِ لولا الإفسادُ ما يُوجِبُ أنَّه أفْسَدَ حِجَّةَ الإسلامِ، ومَن أفْسَدَ حِجَّةَ الإسلامِ فعليه قضاؤُها.

وقد يُمْكِنُ على بعضِ أصولِ الشافعيِّ أن يُقالَ: إنَّ جِماعَ المراهقِ لا يُفْسِدُ الحجَّ كجماعِ الناسِي.

---

(١) في الأصل: «فرضا»، ثم ضرب على الألف ليصير: «فرض».

(٢) رسم الأصل: «قضاؤه».

ألا تَرَى أنَّ الشافعيَّ جَعَلَ حجَّ مَن جامعَ ناسيًا غيرَ فاسدٍ[1]، وكذلك في الصيامِ إذا أكَلَ ناسيًا[2]، أو تكلَّم في الصلاةِ ساهيًا[3]، فجَعَلَ ذلك غيرَ مُفسِدٍ؛ لوقوعِ النسيانِ والخطإِ.

وقد قال في جنايةِ الصبيِّ عمدًا قولان: **أحَدُهما**: إنَّ ذلك على عاقِلَتِه كالخاطئِ. **والثاني**: إنَّ ذلك في مالِه مُغَلَّظٌ كما يَلْزَمُ العامدَ[4].

فقد يُمْكِنُ على هذا أن يُقالَ: إنَّ حَجَّه لا يَفْسُدُ.

وكذلك لا يَلْزَمُه في لِباسِه وطِيبِه هَدْيٌ؛ لأنَّ جميعَ ذلك ساقطٌ عن النَّاسِي، ويَلْزَمُه في أخْذِ شَعْرِه وظُفُرِه وقَتْلِ الصَّيْدِ؛ لأنَّ العامدَ والناسي في ذلك واحدٌ، فكذلك الصغيرُ والكبيرُ. وكذلك المحْرِمُ إذا جُنَّ أو أُغْمِيَ عليه فوَطِئَ في حالِ إغمائِه لا يَفْسُدُ حَجُّه.

وإنَّ أمْرَ المناسكِ وما يَجِبُ فيها الجزاءُ على ضربَيْن:

يَسْتَوِي فيه العامدُ والناسِي في وُجُوبِ الكفارةِ، وإنَّما يَخْتَلِفَان في المعصيةِ، وذلك مثلُ قَتْلِ الصيدِ وأخْذِ الشعرِ، فالبالغُ وغيرُ البالغِ في ذلك واحدٌ.

وضَرْبٌ يجبُ فيه الكفارةُ إذا تَعَمَّدَ، وأمَّا إذا فَعَلَه ناسيًا لم تَلْزَمْه كفارةٌ، وذلك مثلُ الطيبِ واللباسِ.

وقد خَرَّجَ الشافعيُّ أمْرَ الوطءِ على قولين: **أحَدُهما**: إنَّ الوطءَ ليس بإتلافٍ، فإذا فعَلَه / ناسيا فلا شيءَ عليه، وهو على حَجِّه. **والقول الثاني**: أنَّ الحجَّ يفسد (١٨/ ب)

---

(١) انظر «المختصر» للمزني (الفقرة: ٩٣٠).

(٢) انظر «المختصر» للمزني (الفقرة: ٧٥٢).

(٣) انظر «المختصر» للمزني (الفقرة: ٢٣٢).

(٤) انظر «المختصر» للمزني (الفقرة: ٣٠٧٠).

بالوطئِ عامدا كان أو ناسيا؛ لتغليظ أمر الجماع على سائر الأشياء.

فـإذا قيل ذلك خَـرَجَ أمرُ الصبـيِّ في الجماعِ على قولين: **أحدهمـا**: أن العامد والناسـي بمنزلةٍ في فسـاد الحج ووجوب القضاء. **والثاني**: أن الحج لا يفسـد إلا بالعمد، فإذا وطئ ناسيا أقام على إحرامه ويجزئه عن حجة الإسلام.

فأما أن يَفْسُـدَ كما قـال المزني ويكونَ هو والبالغ في ذلـك واحدًا[1] ولا يكونَ عليـه القضاءُ فلا وجه لذلك؛ لأنه إن لم يلزمه القضاء لأنه غير مخاطب لم يلزمه المقام على إحرامه ولا إفساد حجه من أجل وطئه لأنه غير مخاطب.

وقد قيل: إن أمر الجماع في الحج مخالفٌ لأمر العاقلة في تحمُّلِ الدية، وأن لا يكونُ في المراهق إذا جامع في الحج إلَّا وجهٌ واحدٌ وهو إفسادُ الحجِّ، وأنه لو جاز ذلـك في الحجِّ لجـاز في الصلاةِ أن يقال: إذا تكلم عامدا لم تفسـد صلاتُه ويكونُ مثلَ الناسي، وإذا أكل في صيامه عامدا لم يفسد صيامه، وفي اتفاقهم على أن عمدَه عمدٌ في إفساد صلاته وصيامه كالبالغ وإن كان غير عاصٍي دليلٌ على أنَّه إذا جامع عامدًا فسد حجُّه كالمتعمد البالغ، وهذا هو الصحيح من القولين.

وكذلـك في الدية الصحيح من القوليـن أن يكون عمده عمدا، وأن تكون الدية في ماله لا على عاقلته، والله أعلم.



(١) في الأصل: «واحد».

٤ مسألة [وطئ المحرم ثانيا]

قال المزني: سـألني سـائلٌ فقال: ما تقول فيمن وطئ في الحج فأفسـد؟ فأجبتُه علـى معنـى الشـافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[١]: إنَّ حجَّه فاسـدٌ، وعليه الهدْيُ، وحـجٌّ مِن قابِلٍ مكانَ ما أفسد.

فقال: ما تقول إن وطئ ثانيًا هل عليه دمٌ / آخر؟ (١٩/ أ)

قلتُ: لا.

قـال: لِـمَ لا كان عليه دمٌ كالأوَّلِ[٢] وهو مأمورٌ بتَمامِ ما عليه مِن الحج بإحرام، ممنوعٌ من لباس المخيط وحلق الشعر وتقليم الأظفار والطيب وقتل الصيد، فلَمَّا كان عليه عملُ الحج وإن كان فاسـدًا لـم لا قلتَ: عليه مثلُ ما كان وجب عليه في وطئه المفسِدِ به حَجَّه وإن كان حجُّه فاسدًا؟

قلـتُ: إنِّـي لم أقل: هذا الدَّمُ الـذي أوجبتُه مع إعادةِ الحجِّ لأنَّـه وطئٌ محرَّمٌ، إنما زعمتُه لأنه بالوطئِ مفسِـدٌ، وذلك أنه لو كان لأنه محرَّمٌ لفسـد حجه باللباس المحـرَّمِ والحَلْـقِ المحرَّمِ وتقليـمِ الظفر والطيبِ وقتلِ الصيـد، فلَمَّا كانت كلُّها محرَّمَـةً مع الجماعِ فأفسـد الجمـاعُ الحجَّ دون ما سـواها كان حكـمُ الجماعِ ما وصفنا لأنَّه مفسِـدٌ، وليس كذلك المحرَّماتُ عليه سِـوَى الجمـاعِ عليه فيها الدمُ ولا يُفسـد شيءٌ منها الحجَّ، فلَمَّا أفسَـدَ بالجماعِ الحجَّ كان لِعِلَّةِ إفسادِه بالجماعِ عليـه ما وصفنا وحجٌّ مِن قابِلٍ، لا خلافَ في جمـع الهديِ والحجِّ كلاهما مُوجِبُه فسـادُ الحـجِّ بالجماعِ، وهذا إجماعٌ، فلَمَّـا كان وطئُه بعد الفسـادِ لا يوجِبُ عليه

(١) انظر «المختصر» للمزني (الفقرة: ٩٣٠).

(٢) في الأصل: «مثل الأول»، ثم حول إلى: «كالأول».

حجًا ثانيًا كما أوجب عليه الفسادُ حجًا ثانيًا لم يكن عليه أيضًا الدمُ، إذ العلةُ فيما وجب بالجماع فسادُ الحجِّ، والفاسدُ لا يَفْسُدُ، ولا يدخل على الفاسدِ الفسادُ، وإنما يدخل على الصحيحِ الفسادُ فيفسدُ، وإنما عُقِدَ فرضُ الحجِّ به ثم يَمْتَنِعُ مِن الجماعِ فيه إلى غايةٍ، فإن جامَعَ قبل تلك الغايةِ فَسَدَ ما تقدَّم مِن عَقْدِ حجِّه، كما يقال له: أحْرَمَ بالظهرِ ثم امْتَنَعْ مِن الكلامِ إلى غايةٍ، وهو السلامُ عندنا، فإن أحدث كلامًا قبل تلك الغايةِ فسَدَ ما عَقَدَ مِن الظهرِ كما فسَدَ ما عَقَدَ مِن الحجِّ، فلا فسادَ في حجٍّ واحدٍ مرتين، / كما لا فسادَ في صلاةٍ واحدةٍ مرتين، ولا فساد في صومِ يومٍ واحدٍ مرتين، فلا معنى لفسادٍ ثانٍي في الحجِّ كما وصفنا، فلذلك لم يكن عليه بالجماعِ هديٌ ثاني وحجٌّ ثاني، ولَمَّا أجمعنا أنَّ الله جل وعز جمع عليه الهديَ وحجَّ مستقبَلٍ بالفسادِ كان جمعُهما أصلا[1]، فلَمَّا أجمعنا أنه بعد الفساد إذا جامع لم يكن عليه حجٌّ ثانِي[2] كان القياسُ أن ليس عليه هدْيٌ ثانِي[3]، أحدهما مقرونَيْن[4] في الأول يجب أحدُهما مِن حيثُ يجب الآخَرُ، فلَمَّا سقطَ حجٌّ ثانِي بجماعٍ ثانِي سقَطَ نظيرُه ألَّا هديَ ثانِي كما لا حجَّ ثانِي.

(١٩/ ب)

فقال: هو محرَّمُ اللباسِ والطيبِ وجَزِّ الشعرِ وتقليمِ الظفرِ وقتلِ الصيدِ عليه وإن فسَدَ الحجُّ، فكذلك فاجعَلْ عليه دمًا ثانيا بجماعٍ ثانِي.

قلتُ: لم نُجْمِعْ أنَّ هذا الهديَ للمحرَّمِ، ولو كان للمحرَّمِ لوَجَبَ[5] بكلِّ محرَّمٍ منها حجٌّ ثانِي، فلَمَّا لم يكن في وجودِ شيءٍ منها حجٌّ ثانِي[6] بمعناها المقدَّمِ، ولَمَّا فسَدَ الحجُّ ووجب عليه حجًا ثانيا[7] مقرونًا بهديٍ ثُمَّ عاد إلى الجماعِ لم يَعُدْ عليه

---

(١) في الأصل: «أصل».
(٢) في الأصل: «حجا ثانيا».
(٣) في الأصل: «هديا ثانيا».
(٤) في الأصل: «مقرونان».
(٥) في الأصل: «كانت»، وكتب فوقها: «الوجب».
(٦) في الأصل: «حجا ثانيا».
(٧) في الأصل: «حجا ثانيا».

حـجٌّ ثانِي[1]، فكذلـك لا يعودُ عليه هَدْيٌ ثانِـي[2]، وأجمعنا أنَّ الجماعَ المفسِـدَ موجبٌ لهديٍ وحجٍّ ثانِي معًا، فإذا وطئ بعد ذلك أجمعنا على إسـقاطِ حَجٍّ ثانِي واختلفنا في هديٍ ثانِي، فقِسْنا ما اختلفنا فيه مِن إسقاطِ هديٍ ثانِي على ما أجمعنا عليه مِن إسـقاطِ حجٍّ ثانِـي، وقد أجمعنا أنَّ الوطءَ المفسِـدَ موجِبٌ لهديٍ وحجٍّ ثانِي، فلَمَّا وطئ بعد ذلك اخْتَلَفْنا في العلةِ، فقلتَ أنتَ: العلةُ وطءٌ محرَّمٌ، وقلتُ أنا: وطءٌ مفسِدٌ للحجِّ، فإذا اختلفنا في الحُجَّةِ لم يثبت لكَ أصلٌ تقيسُ عليه، وفي قياسـي أنَّ الشـيئَيْن إذا جُمِعَا في موضعٍ فأجمعنا / أن أحدهما ثابتٌ بحاله لزم في القياس أن يكون نظيرُه المجموعُ معه ثابتًا بحالِه، وإذا أجمعنا أن أحدَهما سـاقطٌ مخالِفٌ لِمَا كان عليه فكذلك نظيرُه سـاقطٌ مثلُه، إذ هو نظيرُه، فكذلك في القياسِ كُلُّ واحِدٍ منهما نظيرُ صاحبِه حيثُ سَقَطَا، وبالله التوفيق.

(٢٠/ أ)



قال أبو إسحاق:



إن أبـا إبراهيـم رَحِمَهُ ٱللَّهُ ذكر أنه أجاب في هذه المسـألة على مذهب الشـافعي، ومذهـب الشـافعي عندنا على خلافِ ما ذهـب إليه المزنيُّ مِن إسـقاطِ الهديِ في الوطـءِ الثاني، بل الهديُ في الوطـءِ الثاني واجبٌ، غيرَ أنَّه لا يجب فيه بدنةٌ، وإنَّما يجب عليه ما اسْتَيْسَرَ مِن الهديِ؛ لأنَّ الواطئَ المفسِدَ لحجِّه إنما غلَّظْنا عليه الهديَ لأنَّ الجمـاعَ أغلظُ المحرَّمات في الحجِّ، ولذلك أفسـده دون سـائر المحرَّماتِ، فجُعِـلَ عليه في الجماعِ أغلظُ الكفَّاراتِ في الحجِّ، وأغلظُها بدنةٌ، فإذا وجب عليه البدنـةُ ثُمَّ وطئ ثانيًا لم يكن الوطءُ الثاني مغلَّظًا؛ لأنَّ فسـادَ الحجِّ قد تقدَّمَ، وإنَّما

(١) في الأصل: «حجا ثانيا».

(٢) في الأصل: «هديا ثانيا».

صـدَفَ وِضُه الثاني محرَّمًا، ولم يُصادِفْ إفسادًا، وما كان مِن المحرَّماتِ في الحجِّ غيرَ مفسِـدٍ له فكفَّارَتُه غيـرُ مغلَّظَةٍ، وما صادف مع التحريمِ الإفسـادَ صار مغلَّظًا مُغَنَّظَ الكفارةِ، وأغلظُ الكفاراتِ بدنةٌ، وأخَفُّها شاةٌ.

ومـع ذلك فقد قال الشـافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في اللابس والمتطيب إذا لبس ثم لبس في أوقاتٍ مختلفةٍ قبلَ أن يأتي بالكفارةِ: إنَّ عليه لكلِّ مرةٍ كفارةً. وقد قال: إنَّ عليه في الجميع كفارةً واحدةً إذا كان ذلك مِن جهةٍ واحدةٍ، وهو أن يكون كلُّ ذلك لِباسًـا أو كلُّ ذلـك طِيبًا، وجعله كالحدودِ التي جُعِلَت كفاراتٍ، فلو زنا ثم زنا أو سـرق ثم سرق قبلَ أن يقام الحد عليه لكان / عليه حَدٌّ واحدٌ، فكذلك إذا لبس ثم لبس فعليه كفارةٌ واحدةٌ.

(٢٠ ب)

وقد قال: إنه إذا لبس مِن مرضٍ اضطر فيه إلى اللباس فلبس ثم لبس في مرضِه إنَّ عليـه في جميـع ذلك كفارةٌ واحدةٌ. وإنَّمـا تُكَرَّرُ الكفاراتُ عليـه إذا لبس لغير ضرورة ولا مرض لأنَّه ليس ثَمَّ سببٌ يَجْمَعُ جميعَ ذلك، فأمَّا إذا جمعته الرخصةُ مِـن أجلِ مرضٍ أو شـدة بَرْدٍ أو غيرِ ذلك ففي جميـع ذلك كفارةٌ واحدةٌ إذا كانت الأفعالُ مِن جهةٍ واحدةٍ.

ونظيـرُ ذلك لو اغتصب رجلٌ امرأةً على نفسـها فوطئها لـكان لها المهرُ، ولو اغتصبهـا ثانيا قبل أداء المهـر أو بعده لكان لها مهرٌ ثاني[1]، ولو كان بدل ذلك أن عقد عليها نكاحا فأقام معها زمانا يطأها فيه ثُمَّ تبيَّنَ أنَّ العقدَ فاسدٌ لكان عليه مهرٌ واحـدٌ[2]؛ لأنَّ العقـدَ جمع ذلك كلَّه، فلـم يكن فيه إلَّا مهرٌ واحـدٌ[3]، والمغتصَبَةُ فليس ثَمَّ سببٌ يجمع ذلك، ففي كُلِّ مرةٍ مِن ذلك مهرٌ جديدٌ[4].

---

(١) في الأصل: «مهرا ثانيا».

(٢) في الأصل: «مهرا واحدا».

(٣) في الأصل: «مهرا واحدا».

(٤) في الأصل: «مهرا جديدا».

وكذلك اللباسُ والطيبُ عليه لكلِّ مرةٍ كفارةٌ على أحَدِ قولَيْه. وعلى القولِ الثاني: هو[1] مثلُ الحدودِ، وعليه كفارةٌ واحدةٌ ما لم يُكَفِّرْ، كما يكون حَدٌّ واحدٌ[2] ما لم يقام عليه الحدُّ.

فإذا قيل في اللباس: إنَّ في كُلِّ مرةٍ كفارةً = فالوطءُ بذلك أوْلَى.

وإذا قيل في اللباس: إن في ذلك كفارةً واحدةً ما لم يُكَفِّرْ وفُرِّقَ بينه وبين الأشياءِ المتْلَفَةِ مثلِ الصيدِ وما كان في معناه = فإنَّ أمْرَ الوطءِ حينئذٍ يُخَرَّجُ على قولين:

أحدهما: إن الوطءَ ليس بإتلافٍ، وإنَّه واللباسُ والطيبُ بمنزلةٍ واحدةٍ، وفيه كفارةٌ واحدةٌ، كما يُجْمَعُ بين جميعِ ذلك فيُفَرَّقُ بين الناسي والعامد، ويُفَرَّقُ بينهما وبين ما كان / مُتْلَفًا؛ لأنَّ الوطءَ ليس بإتلافٍ كاللباسِ والطيبِ. (٢١/ أ)

والقولُ الثاني: إنَّ الوطءَ سبيلُه أن يُلْحَقَ بأغلظ المحرَّمات في الحجِ مُتْلَفًا كان أو غيرَ مُتْلَفٍ؛ لأنَّ حكمَه أغلظُ الأحكامِ، وأغلظُ الأحكامِ في الإحرامِ ما كان مُتْلَفًا مثلَ الصيدِ وأخذِ الشعرِ، ولا يختلفُ القولُ في الصيدِ إذا اصطاد ثُمَّ اصطاد أنَّ عليه في كُلِّ صيدٍ كفارةً، سواءٌ كان في وقتٍ واحدٍ أو برَمْيَةٍ واحدةٍ أو في أوقاتٍ مختلِفَةٍ، وسواءٌ كان ذلك قبل الكفارةِ أو بعدُ، فإذا أُلْحِقَ الوطءُ بالمتْلَفِ مِن الصيدِ تغليظا كان عليه في الوطءِ في كُلِّ مرةٍ كفارةٌ، سواءٌ كان ذلك في مجلسٍ واحدٍ أو أوقاتٍ مختلِفَةٍ، غيرَ أنَّ عليه في الوطءِ الأوَّلِ بدنةً، وفيما بعده ما اسْتَيْسَرَ مِن الهديِ.

وإذا قيل: إنَّ الوطءَ مخالفٌ للصيدِ، لاحِقٌ باللباسِ والطيبِ = خُرِّجَ أمْرُ الوطءِ على القولين الذي[3] قال في اللباس والطيب.

---

(١) في الأصل: «وهو»، ثم ضرب على الواو.　　(٢) في الأصل: «حدا واحدا».

(٣) كذا في الأصل، ويحتمل: «الذَيْن».

وهـذا كلُّـه إنَّما اختلف قولُه فيـه إذا عاد فيه قبل أن يأتي بالكفـارة، فأمَّا إذا أتى بالكفارة ثم عاد لم يختلف قولُه بأنَّ عليه كفارةً أخرى، وهذا الموضعُ هو الموضعُ الذي قال فيه المزنيُّ وأسْقَطَ الكفارةَ في الوطءِ الثاني.

* ومـا ذكـره المزنيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أن لا كفارة في الوطءِ الثاني لأنَّه إحرامٌ فاسـدٌ، وأنَّ الـدمَ إنَّما [1] وجب لفسـاد الإحرامِ = فغلطٌ بَيِّنٌ؛ لأنه / لو سَـقَطَ عنه الكفارةُ مِن أجل أنَّ الإحرامَ فاسدٌ كالصلاةِ والصيامِ إذا أُفسِدَا لَسَقَط في اللباسِ والطيبِ وقتلِ الصيدِ؛ لأنَّ الكفـارةَ لا تجبُ في شـيءٍ مِن ذلـك إلَّا مِن أجلِ الإحـرامِ، فلو كان الإحـرامُ قد بَطَلَ وصـار خارجًا مِن إحرامِه كما صار خارجـا مِن صومِه وصلاتِه لكانت الكفارةُ سـاقطةً في جميع ذلـك، إذ الكفارة إنَّما جُعِلَـتْ على قاتل الصيد ولابـس الثـوب من أجـل إحرامه، فإذا خـرج من إحرامـه فلا كفـارة، وفي اتفاق الجميع على أنَّ عليه في جميع ذلك كفارةً كما كان يلزمه قبل إفسـاده ولو فعَلَه ما يُعْلِـمُ أنَّ الإحـرامَ باقيًا لم يتغير حكمُه في [2] تحريمٍ ولا تحليـلٍ ولا انْحَلَّ عنه من إحرامه شيئٌ [3]، بل واجبٌ عليه أن يأتي من أعمال الحج ما كان يأتي به لو لم يفسد ويتجنب كلَّما يتجنَّبه لو لم يفسـد، ومتى ترَكَ شـيئًا [4] مما لَزِمَه مِن نُسُـكِه أو أقدم على شـيءٍ ممـا نُهِيَ عنه في إحرامِه ممـا كان تلزَمُه الكفارةُ فيه قبل الإفسـادِ لَزِمَه ذلـك بعـده بإجماعٍ، فعُلِمَ بذلك أنَّ الإحـرامَ لم يَنْحَلَّ عنه، وإنمـا تغيَّر حكمُه في الجوازِ عنه فحسبُ.

(٢١/ ب)

وأما المفسِدُ للصلاة فقد خرج مِن الصلاة، ويقال له: هل يَحْرُمُ عليه الكلامُ بعد إفسـادِه للصلاةِ؟ فإن قال: يَحْرُمُ = خالفَ الإجمـاعَ، وإن قال: لا يَحْرُمُ بخروجِه

---

(١) هنا في الأصل: «قد»، ثم ضرب عليه.

(٢) في الأصل: «في حكمه»، ثم حول إلى ما أثبته.

(٣) في الأصل: «شيئا».

(٤) في الأصل: «شيئ».

مِـن الصلاةِ = قيل: فالكلامُ والأكلُ والشـربُ والجمـاعُ وجميعُ ما كان محظورًا في الصـلاةِ / مُتـاحٌ له بخروجِه مِن الصلاةِ؟ فإذا قـال: نعم = قيل: فإن كان الحَجُّ (٢٢/ أ) كالصـلاةِ فيجـبُ أن يُبِيحُوا له إذا أفسـد الحـجَّ جميعَ ما كان محظـورًا عليه كما فعلتم ذلك في الصلاةِ، فإن قال: الحجُّ مخصوصٌ بأنَّه لا يَخْرُجُ منه بإفسادِه وعليه المقـامُ عليه حتى يَفْرُغَ مِن أعمالِه، وأنَّه مُفـارِقٌ للصلاة والصيامِ = قيل: فأوْجِبْ في ذلك الكفارةَ لبَقاءِ الإحرامِ وفَرِّقْ بينه وبين الصلاةِ والصيامِ.

ويقال له: لو كان الوطءُ إنَّما وجبت الكفارةُ فيه للإفسـادِ لكان ما لا يُفْسِـدُ لا كفـارةَ فيه، ولكان مَـن وطئ بعد عرفاتٍ وبعـد الرَّمْيِ والحلـقِ وقبل الطوافِ لا كفارةَ عليه؛ لأنَّ وطئَه غيرُ مُفْسِدٍ لحجِّه، وفي اتفاق الجميعِ على وجوب الكفارة في وطـءٍ لم يُفْسِـدْ حَجًّا دليلٌ علـى أنَّ الكفارةَ لـم يُجْعَلْ للإفسـادِ، وأنَّ الكفارةَ تَدْخُلُ فيما يُفْسِـدُ وفيما لا يُفْسِـدُ، وأنَّ القضاءَ مُتَعَلِّقٌ بالإفسـادِ والكفارةَ مُتَعَلِّقَةٌ بارتـكابِ المحظـورِ الممنوعِ منه في الحجِّ، فإن صادف فِعْلُه إفسـادا فالقضاءُ مِن أجل الإفسـادِ والكفـارةُ مِن أجلِ ارتكابِ المحظورِ، وإن لم يُصادِفْ إفسـادًا فلا قضاءَ، وعليه الكفارةُ لوجود معناه الذي من أجله وجب، وهو ارتكابُ المحظورِ، فأمَّا سقوطُ الكفارةِ مع بَقاء الحَظْرِ فلا وجهَ له.

وقد أطلق الشـافعيُّ اللفظَ في مواضعَ بإسـقاطِ الكفارةِ في الوطءِ الثاني، وأراد بذلك إسـقاطَ البدنةِ، لا إسـقاطَ ما اسْتَيْسَـرَ / مِن الهدي؛ لأنَّ البدنةَ إنَّما غُلِّظَتْ (٢٢/ ب) لتغليـظ الوطـءِ المغَلَّظِ بالإفسـادِ، فأمَّا الوطءُ غيـرُ المغَلَّظِ الـذي لا عملَ له في الإفسـادِ فكفارتُه كفارةُ سـائر الأشـياءِ التي لا تُفْسِـدُ، والأمرُ فيه كما قال المزنيُّ فيمَـن وطـئ بعد رمي جمـرةِ العَقَبَةِ إن لم تكـن البدنةُ إجماعًا فالقياسُ أنَّ الشـاةَ تجزئه، وهو عندنا كما قال، وهو نظيرُ الذي عاوَدَ الوطءَ بعد الإفسادِ.

وربما أطلق الشافعيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ اللفظَ في سقوطِ الكفارةِ إذا عاود، يُريدُ به عندنا: سُقُوطَه إلى أن يأتي بالكفارةِ حسبَ ما قاله في اللباسِ والطيبِ، فالقولان قبل الكفارة محتَمِلان[1]، فأمَّا بعد الإتيانِ بالكفارة فلا وجهَ لسقوط الكفارةِ على مذهبِه.

*** وأما ما ذكره المزنيُّ أنَّ الكفارةَ لو وجبَتْ بجماعٍ ثانٍي لوجب حَجٌّ ثاني بالجماعِ الثاني** = ففيما ذكرنا مما يُفْسِدُ ما قاله كفايةٌ، وهو أن يقال: لم تجب الكفارةُ مِن أجلِ الإفسادِ، وإنما وجب من أجل الإفساد القضاءُ، وأما الكفارةُ فلارتكاب المحظورِ، والدليلُ على صحة ذلك أنه يطأ قبل طواف الزيارةِ وبعد الحلقِ فلا يُفْسِدُ ولا تَسْقُطُ الكفارةُ لبطلان الفسادِ، وكذلك تلزمُه الكفاراتُ في الأشياءِ التي لا إفسادَ فيها، ولا خِلافَ بين المزني والشافعي فيها، وذلك دليلٌ على أن الكفارةَ معنًى والإفسادَ غيرُه.

ونظيرُ ذلك: الذي يَفُوتُه الحجُّ بِتَوَانِي أو خطإِ عَدَدٍ فيَلْزَمُه القضاءُ مِن أجلِ الفَوْتِ ويَلْزَمُه الدمُ مِن أجلِ التأخيرِ إلى قابلٍ، / والدليلُ على ذلك أنَّ عمر بن الخطاب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أمَرَ هَبَّارًا أن يحج مِن قابلٍ ويأتي بما اسْتَيْسَرَ مِن الهديِ[2]، ولو كان ذلك شيئًا[3] أوجبَه الفسادُ أو وجب بسببِه لما أُخِّرَ إلى السنةِ الثانيةِ، فكذلك (٢٣/ أ)

(١) في الأصل: «فالقولين قبل الكفارة محتملين».

(٢) أخرجه الشافعي من طريق مالك، عن نافع، عن سليمان بن يسار، أن هبار بن الأسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب ينحر هديه، فقال: يا أمير المؤمنين، أخطأنا العدة، كنا نظن هذا اليوم يوم عرفة، فقال له عمر: اذهب إلى مكة فطف ومن معك، وانحروا هديا إن كان معكم، ثم احلقوا أو قصروا، ثم ارجعوا، فإذا كان عام قابل فحجوا واهدوا، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع. انظر «معرفة السنن والآثار» للبيهقي (٧/ ٣٨٦) و«التلخيص» للحافظ (٤/ ١٧١٤).

(٣) في الأصل: «شيء».

الجماعُ في الحجِّ يُوجِبُ الإفسـادَ، والإفسادُ يُوجِبُ القضاءَ، وارتكابُ المحظورِ يُوجِبُ الكفارةَ سواءٌ أفسد أو لم يُفْسِدْ.

* **وما ذكـره المزنيُّ مِن سُـقُوطِ الهديِ لسـقوطِ القضاءِ** = فليس بدليلٍ؛ لأنَّ الجمع بين الشيئين في الحكمِ لا يُوجِبُ اجتماعَهما في المعْنَى، والقياسُ إنَّما يَقَعُ على المعاني، لا على الألفاظِ، وقد أقَمْنَا الدليلَ على أنَّ معنى الكفارةِ مُفارِقٌ لأمر الإفسادِ، والله أعلم.



٥ مسألة [الخطأ في يوم عرفة]

قال المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ في موضعٍ مِن «مسائله المنثورة»: حيثُ وضعتُ في وَضْعِ الخطإ عمَّن وقف بعرفةَ لأنَّه قولُ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ثُمَّ رأيتُ تركَه لأنِّي رأيتُ القياسَ بخلافِه، وذلك أنَّ الله عَزَّوَجَلَّ وقَّتَ لشرائعِه مواقيتَ:

فمِنها: ما إذا سَبَقَ العاملُ وقتَه لم يجز، وإذا فات وقتُه لم يُقْضَى وأُخِّرَ، مثلُ فرضِ الصلاةِ بأوقاتِها، وفيه القضاءُ.

ومنها: ما إذا سَبَقَ وقتَه أجزأه، مثلُ الزكاةِ يُخْرِجُها قبل الحَوْلِ فتُجْزِئ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ تَسَلَّفَ صدقةَ العباسِ لِعَامَيْن[1].

ومنها: إذا سبق وقتَه لم يجز، وإذا فات وقتُه لم يُقْضَى، وذلك مثلُ عرفاتٍ ورميِ الجمار والبيتوتةِ بمِنًى.

وجعل الله وقتَ عرفةَ يومَ التاسعِ مِن ذي الحِجَّة، فمَن سبقه بالوقوفِ أو تأخَّرَ عنه لم يُجْزِه، قال رسولُ الله ﷺ: / (٢٣/ ب) «**مَن أدركَ عرفةَ قبل الفجرِ مِن يومِ النحرِ فقد أدرك الحجَّ**»[2]. فأخبر أنَّ مَن لم يُدْرِك ذلك لم يُدْرِك الحجَّ، وهؤلاء قد فاتهم ما يكون بإدراكِه إدراكُ الحجِّ.

أرأيتَ مَن عَلِمَ منهم أنَّ يومَ الأربعاء عرفاتُ برؤية هلالِ ذِي الحجة أكان يَسَعُه أن يتأخر إلى يومِ الخميسِ لجَهْلِ الإمامِ؟

أرأيتَ عشرين رجلا رأوا الهلالَ فعَلِمُوا أنَّ يومَ الأربعاءِ يومُ عرفةَ فشَهِدُوا فلم يُعَدَّلُوا أيجوزُ لهم تركُ عرفةَ لجهلِ الإمامِ بذلك؟

---

(١) أخرجه الطبراني (الكبير: ٩٩٨٥) من حديث ابن مسعود رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ. وفي إسناده محمد بن ذكوان، وهو ضعيف. وانظر «التلخيص» للحافظ (٣/ ١٣٢٧).

(٢) سبق تخريجه في مسألة الخطأ في يوم عرفة السابقة.

أرأيتَ رجلا رَأى هلالَ رمضانَ أو جماعةً أيَسَعُهم فطرُ اليومِ لجهل إمامهم؟

أرأيـتَ رجـلا قـام في الصلاةِ في ظلمـةٍ على أنَّ البيـتَ أمامَه ثُمَّ علـم أنَّه خلْفَه أيُجْزِئه ذلك لجهلِه بالقبلةِ كما قلتَ بعرفةَ؟

أرأيـتَ رجلا توضأ بماءٍ يعلَمُـه طاهرًا وصَلَّى ثُمَّ علِم أنَّ بائـلا بال فيه أيُجْزِئه لجهله بنجاستِه؟

أرأيـتَ لـو أعطا من زكاة مالـه في الليلِ عبدًا له أو كافرا ثُمَّ علـم أيُجْزِئه لجهلِه بكُفْرِه ومِلْكِه؟

أرأيـتَ رجلا أعطا رجلا زكاةَ مالِه لِيُفَرِّقَها فلَقِـيَ صاحبَ الزكاةِ فتَصَدَّقَ عليه فأعْطاه على اسْمِ الفقرِ أيُجْزِئه؟

أرأيتَ رجلا اشترى عبدا فأعتقه عن ظِهارِه ثُمَّ علم أنَّه حُرُّ الأصلِ أكان يُجْزِئه لجهلِه بأنَّه حُرٌّ؟

ففي هذا ونحوه دليلٌ على من أخطأ وقت عرفة أن ذلك لا يُجْزِئه لجهلِه، وبالله التوفيق، وأرِد اللهَ في ذلك يُوَفِّقْ لك إن شاء الله، فإنَّه يقول: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآ﴾ [النساء: ٣٥].

❁ ❁ ❁

قال أبو إسحاق:



الجواب

إنَّـه قـد مَرَّ مِن الـكلامِ / في أمرِ عرفةَ ما في بعضِه كفايـةٌ، غيرَ أنَّ المزنيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ (٢٤/ أ) ذكـرَ في هـذا الموضعِ ألفاظًا لم يأتِ بها في سـائرِ المواضعِ، وهي أضعفُ ما يُذْكَر في هذا البابِ.

* **فأمَّا تقسيمُه الفرائضَ، وأنَّ:**

منها: ما يُؤَدَّى في وقتِها، وإذا فاتَ وقتُه قُضِي.

ومنها: ما يُؤَدَّى في وقتِها، فإذا فات لم يُقْضَى.

ومنها: ما يُؤَدَّى في وقتها وقبل وقتها.

= فهو كما قال، إلَّا أنَّ:

مِن الفرائضِ: ما إذا فات كان قضاؤه مُضَيَّقًا لا يَسَعُ التأخيرَ.

ومنها: ما إذا فات وقتُها كان مُوَسَّعًا له في التأخير.

ومنها: ما إذا فات كان وقت قضائه مُثْبَتًا في وقتٍ بعَيْنِه كأصْلِه.

ومنها: ما إذا فات وقتُه لم يُقْضَى وجُعِلَ عليه بَدَلُ ذلك كفارةً في مالِه أو صيامًا على بَدَنِه أو غيرَ ذلك.

فإذا كانت أصول الفرائض مختلفةً حسب اختلافِ دَلائِلِها في الأصولِ، ولم يكن لنا أن نُجْرِيَ الفرائضَ كُلَّها مَجْرًى واحدًا لأنَّ الله عَزَّوَجَلَّ فرَّقَ بين أحكامِها = فكذلك ليس لنا أن نجمَعَ بين أحكامِها إذا وقع الاجتهادُ فيها ثُمَّ تبيَّنَ خطأُ فاعِلِيها، ولكنَّ سبيلَ ذلك أن يُرَدَّ إلى الأصولِ، فما أوجبت الأصولُ مسامَحَتَه فيها والاحتسابَ له بها مع ما جرى من الخطإ فيها احْتُسِبَ له مع خَطَائه، وما دَلَّت الأصولُ على وجوبِ الإعادةِ إذا تبين خطؤُه أُلْزِمَ ذلك على حسبِ دلائلِ الأصولِ.

ومِن حيثُ جاز اختلافُ أصولِها في وجوبِ القضاءِ، وفي الانتقال إلى الأبدالِ، وفي التضييقِ في أدائها وفي التوسعة / في ذلك، على حسب ما أراد الله عَزَّوَجَلَّ مِن مصلحةِ عبادِه والمنعِ مِن إدخال المشقة والأضرار عليهم = جاز ذلك في فروع (٢٤/ ب)

هذه الأصول، وليس سبيلُ ذلك أن تُضْرَبَ الأصولُ بعضُها ببعضٍ، ولكن يُبْنَى على كل أصلٍ من ذلك ما أشبهه مِن الفروعِ.

على أنَّ أبا إبراهيم أدخل في هذا الفصل ما ليس مِن مسألتِنا بسبيلٍ، وهو خارجٌ عن جميعِ الأصولِ التي ذكرَها؛ لأنَّ هذه أصولٌ أوجب الله جل وعز الإتيانَ بهذه الفرائضِ في مواقيتها[1].

فمنها: ما يمكن الإحاطةُ في معرفةِ أوقاتِها، فمَن أمْكَنَه الإحاطةُ فاجْتَهَدَ فأخطأ كانت عليه الإعادةُ؛ لأنَّه لا مشقةَ عليه في استعمالِ الإحاطةِ حتى يكون على يقينٍ مِن أدائها.

ومنها: ما لا طريقَ إلى الوصولِ إلى معرفة أوقاتها إلا بالاجتهادِ.

فما كان بهذا الوصفِ انقسم:

فمنه: ما يقع الاجتهادُ فيه عامًّا ولا يمكن التَّحَرُّزُ من الوجه الذي وقع الخطأُ فيه، وفي إيجابِ الإعادةِ عليهم فيه مشقةٌ وضررٌ، فما كان بهذا الوصفِ فلا إعادةَ عليه إذا وقع الخطأُ فيها.

وما كان من ذلك إنما يقع نادرًا، وإذا وقع فإنما يقع على خاصٍّ مِن الناس، والتحرزُ مِن وجهِ الخطإِ فيه ممكنٌ، وهو أمرٌ لا يدومُ ولا يطولُ، فما كان بهذا الوصفِ فعليه فيه الإعادةُ إذا تَبَيَّنَ خطؤُه.

ألا تَرَى أنَّ النبيَّ ﷺ / فَرَّقَ بين المستحاضةِ وبين صاحبِ المذي، وقد اتفقا في خروج النجاسة منهما بغير اختيارهما، فأجاز صلاةَ المستحاضةِ وإن سال الدمُ على الحصيرِ، وأمر صاحبَ المذْيِ بتجديدِ الطهارةِ وبطلانِ صلاةٍ إن كان فيها، (٢٥/ أ)

(١) في الأصل: «أوقاتها»، ثم ضرب عليه وكتب عقبه: «مواقيتها».

وكذلـك أمَـرَ المصلِّيَ إذا علم بخروج الرِّيح منـه وإن كان ذلك بغير اختيارِه؛ لِمَا بين ذلك مِن الاختلافِ في المشَـقَّةِ، وذلك أنَّ المسـتحاضةَ تتطاوَلُ أيَّامُها، فرُبَّما بقيـت في ذلك الشـهورَ، فلـو أُلْزِمَت الإعـادةَ مع ما يتكرر عليها مـن الفرائض في المسـتقبل لَلَحِقَها في ذلك مشـقةٌ، فأُجِيزَ صلاتُها على حسـب إمكانهـا ولم تَلْزَم الإعـادةُ، وصاحبُ الرِّيحِ والمذْيِ فخروجُ ذلك منهما نادِرٌ، ولا يَدُومُ ذلك بهما، فلذلك أَلْزَمْنا الإعادةَ.

وكذلـك فُرِّقَ[1] في الحائض والنفسـاء بين صلاتهما وصيامهمـا، فجُعِلَ عليها إعادةُ الصيامِ وأُسْـقِطَ عنها إعادةُ الصلاةِ؛ لأنَّ الصلاةَ تتكرَّرُ عليها في كلِّ يومٍ، فإذا اجتمع عليها قضاء ما مضى في أيام حيضها مع ما يتكرر عليها في أيام طهرها لحقتها المشقةُ، فلم يُجْعَل عليها الإعادةُ، وأما الصيامُ فإنما ذلك في شهرٍ مِن السنةِ، وربما وافـق ذلك حيضَهـا وربما لم يُوافِق، فيَحْصُلُ لها فرضُها، وإن وافق في بعضِ ذلك حيضَها فهي في طول سنتها لا فرضَ عليها، ولا مشقة عليها في قضاء ما فاتها.

(٢٥/ ب) ولذلك فُرِّقَ في السفرِ بين الصلاةِ والصيامِ، فجُعِلَ / الرَّفاهَةُ في الصلاةِ إسقاطُ البعضِ والإتيانُ بالبَعْضِ، وجُعِلَ الرَّفاهَةُ في الصيامِ تأخيرُه لا إسـقاطُ بعضِه ليأتي بـه كَمَـلا، وكذلك صـلاةُ الخوفِ جُعِـل الرفاهةُ في ذلـك أن يَأتِـيَ بالصلاةِ على حسـب الطاقةِ بـلا ركوعٍ ولا سـجودٍ، ولم تُجْعَـل الرفاهةُ في ذلـك تأخيرَها عن أوقاتِها كالصيام لِمَا عليه مِن المشقةِ في قَضاءِ ما يفوتُ إذا اجتمع ذلك عليه مع ما يتجدد من الفرائض.

فـإذا فُـرِّقَ بين جميع ذلـك لاختلاف معانيهـا ولاختلاف وقوع المشـقة فيها جـاز أيضا أن يقعَ الاختـلافُ في أحكامها فيما طريقُه الاجتهـادُ إذا وقع الخطأ في

(١) زاد في الأصل: «بين» ثم ضرب عليه.

الاجتهـاد، فيكـونَ مِـن ذلك: ما لا إعـادةَ عليـه وإن أخطأ؛ لِمَـا[1] يلحق في ذلك مِـن المشـقة، كما فعل ذلك في حال العجز. ومنها: مـا إذا وقع الخطأُ في الاجتهادِ أُمِرَ بالإعادةِ؛ لسـقوط المشـقة، كما فعل ذلك في حال العجز وفي سائر المواضع التي ذكرنا.

* **فأمَّـا الذي رأى هـلالَ ذي الحِجَّةِ** = فقـد لَزِمَه الفرضُ إحاطـةً فلا معنى في تَخَلُّفِـه عن الإتيـانِ بفَرْضِه في وقتِه، قُبِلَ ذلك منه أو لم يُقْبَـلْ؛ لأنَّ مَن خالَفَه فهو مخطئٌ في الحقيقةِ وهو المصيبُ، فإمَّا أن يُسْـمَح لغيرِه[2] وقوعُ الخطإِ في اجتهاده فتَسْقُطَ عنه الإعادةُ، وإمَّا أن لا يُسْمَحَ له بذلك فتَلْزَمَه الإعادةُ، فأما الذي رأى فلا عُذْرَ له في تَخَلُّفِه عن الفرضِ، وإنَّما الكلام فيمَن اجتهد فأخطأ هل تلزمه الإعادةُ.

* **وكذلـك من رأى هلالَ رمضان** = فقـد لَزِمَه الفرضُ، / عَلِم إمامُه أو جَهِل، (٢٦/ أ) والقولُ في الإمامِ؛ لأنَّه مخطئٌ في اجتهادِه، لا فيه؛ لأنه مصيبٌ.

* **وأمَّـا المصلي في ظلمةٍ** = فإن كان صَلَّى باجتهـادِه فالظلمةُ والضوءُ في ذلك واحدٌ، وهو كالواقفِ بعرفةَ، ولا تلزمه الإعادةُ، وإن كان صلى في ظلمةٍ بلا اجتهادٍ ولا دليـلٍ فعليه الإعـادةُ، صادَفَ البيتَ أو لم يصادف، وهـو كمَن يُصَلِّي مِن غيرِ علمٍ بدُخُولِ الوقتِ، لا إحاطةٍ ولا اجتهادٍ، فلا يُحْتَسَبُ له بفَرْضِه، أصاب الوقتَ أو لم يُصِبْه؛ لأنَّه صَلَّى بغير علمٍ بدخولِ الوقتِ.

ونظيـر ذلـك: أن يقف بعرفةَ بغيـرِ اجتهادٍ ولا دليلٍ، فلا يُجْزِئـه ذلك إذا أخطأ الوقـتَ؛ لأنَّه وقف بغير دليلٍ، وإن صـادف الوقتَ أجزأه ذلك وإن كان غير عالمٍ بالوقـتِ؛ لأنَّ عرفـةَ لا تَحْتَاجُ إلـى نيةٍ، ولو مَرَّ بعرفةَ ووقف بهـا وهو لا يعلم أنها

(١) في الأصل: «لم»، ثم صحح في الهامش.

(٢) في الأصل: «لغير» ثم زيدت الهاء فوق السطر.

عرفـةُ وهـو حاجٌّ لأجزأ ذلك عنـه وإن كان هو غيرَ قاصدٍ إلى الوقـوفِ بعرفةَ من أجـل أداء الفرض، ولهذا فارق أمْرَ الصلاةِ والصيامِ؛ لأنَّ الصلاةَ والصيامَ يُحْتَاجُ فيهما إلى النيةِ، والنيةُ لا يُمْكِنُ إلا بعد عِلْمِه بدخولِ الوقتِ.

* **وأما إذا توضأ بما عنده أنَّه طاهرٌ فوجَدَه قد بِيلَ فيه** = فهذا ليس باجتهادٍ وقع عليه فيه خطأٌ، وإنما هو تفريطٌ، وقد كان يُمْكِنُه أن يتوضأ بما لا شَكَّ فيه، ووقوعُ ذلك نادرٌ، فهو مخالفٌ لأمرِ عرفةَ مِن جميعِ الوجوه.

* **وأمَّـا مَن أعطى زكاتَه في الليلِ فصادَفَ المُعْطَى عبدًا له أو حُرًّا كافرًا** = فهذا رجلٌ مُفَرِّطٌ كان الواجبُ عليه أن يسـأَلَ عن المُعْطَى ويَكْشِفَ حالَه، فإذا قصَّرَ في ذلـك وعرَّفَه في ظلمةِ / الليلِ فلم يَتَبَيَّن له حالًا ولا صورةَ وجهٍ فهذا رجلٌ مُضَيِّعٌ تَلْزَمُه الإعادةُ. (٢٦/ ب)

* **وأمَّـا مَن أعطـا زكاةَ مالِه رجلا لِيُفَرِّقَها فلَقِيَ صاحـبَ الزكاةِ فأعطاه** = فهذا أعظمُ أمْرًا مما قبله وأشَدُّ تفريطًا وأولى بوجوبِ الإعادةِ، على أنَّ في هذه المسألةِ لا إعـادةَ؛ لأنَّ الـزكاةَ قد حصلت في يده فلم تَخْرُج زكاتُه مـن يدِه ومن يد وكيلِه، فهـذا رجلٌ في الحقيقـةِ لم يُخْرِجْ زكاتَـه، ولا هو مخطئٌ ولا مصيـبٌ، ويقال له: أخْرِجْ زكاتَك فإنَّك لم تُخْرِجْ.

* **وأمَّـا إذا اشـترى عبدًا فأعتقه عـن ظهارِه ثُمَّ عَلِم أنَّه حُـرُّ الأصلِ** = فدَراهِمُه تَرْجِـعُ إليـه، ولـم يُتْلِفْ منه مالًا، ولا لَزِمَتْه الإعـادةُ؛ لأنَّ مالَه في يدِه، ولم تحصل له حرية، فيَشْـتَرِي ما يعتق، فسـبيله إذا اشـترى أن يعلمَ صحةَ ملك البائع وصحةَ إسـلامِه والشرائطَ التي عليه في فرضِه، فإذا فرَّطَ في ذلك ولم يستكشف فإنما أُتِيَ مِن قِبَلِ نفسِه.

* ويقال للمزني: ما الفرق بين جميع ما أتيتَ به وبين أمر القبلةِ، ولم قلتَ أن لا إعادةَ عليه والزمتَ القضاءَ في هذه المواضع؟ فما فَرَّقَ به بينهما وبين أمرِ القبلةِ فهو فَرْقُنا بين عرفةَ وبين هذه المواضعِ، والكلامُ علينا وعليه في ذلك واحدٌ، وإذا جاز لك إسقاطُ الإعادةِ عن أحد المجتهدِين وإيجابُ الإعادةِ على بعضهم لاختلاف معانيهم جاز للشافعي أن يُلْزِمَ الإعادةَ في هذه المواضعِ ويُسْقِطَها في عرفةَ بالفروق التي ذكرنا، وإلَّا فمِن أين حُظِرَ على الشافعيِّ ما أُبِيحَ للمزنيِّ؟

وأمرُ عرفاتٍ / عندنا أصلٌ اجتمع على جَوَازِه وإسقاطِ الإعادةِ عن أهلِه الأئمةُ الذي[1] يُقْتَدَى بهم ويُرْجَعُ إليهم فيما يَنُوبُ مِن أمْرِ الدِّينِ في شرقِ[2] الأرض وغَرْبِها، لا يَخْرُجُ عنهم إلَّا نادِرٌ لا يُلْتَفَتُ إلى وِفاقِه ولا إلى خِلافِه، وخَصُّوه بهذا الحكم لمعانِي معقولةٍ قد تقع الرُّخَصُ والترفيهُ بأَقَلَّ منها، مِن المشقةِ في المالِ والنفسِ، ثم تَعَذُّرِ وقوع القضاءِ أيَّ وقتٍ أمْكَنَ أو عَلِمَ بالخطإِ، ثم تَعَذُّرِ وقوع الإحاطةِ في السنة الثانية، وإمكانِ وقوعِ ما وقع في السنةِ الأُولَى، فمِن أجل ذلك اجتمع الأئمةُ على سقوط الإعادة، وأين ذلك مِن المصلِّي في ظلمةٍ بغير اجتهادٍ، والآخِذِ لزكاةِ نَفْسِه، والمؤدِّي لزكاتِه إلى عبدِه، ما أبْعَدَ ما بين ذلك.

(٢٧/ أ)

ولو لا أنَّا خِفْنا أن يلتبس ذلك على مَن قَلَّ عِلْمُه ولم يتبَحَّر لما كان سبيلُ ذلك أن يُذْكَرَ، ولرُفِعَ مَحَلُّ أبي إبراهيمَ أن يُنْسَبَ مثل ذلك إليه؛ لِوُضُوحِ فَسادِه، ولكن خِفْنا الالتباس فذكَرْنا ما يُزِيلُ ذلك.

ويمكن أن يكون في معنى ذلك أنَّ مَن فاته الحجُّ فعليه قضاؤُه، ولو حُصِرَ الناسُ وحِيلَ بينهم وبين البيتِ فحَلُّوا لم يلزمهم قضاؤُه، والفَرْقُ بينهما وإن كان

---

(١) هكذا في الأصل، ولعله: «الذين».

(٢) في الأصل: «شرقي»، ثم حول إلى: «شرق».

الجميع قد فاتهم الحجُّ: أنَّ الذي فاتَه في نفسِه خاصٌّ أُتِيَ مِن قِبَلِ نفسِه، فهو كمَن يُخْطِئ في يومِ عرفةَ خاصٌّ في نفسِه فلا يُحْتَسَبُ له بوُقُوفِه، والمحْصَرُ بالعدوِّ هو أمْرٌ عامٌّ لا يُؤمَنُ وقوعُ مثله في قضائِه فلا إعادةَ في ذلك، ومثلُه أهلُ عرفاتٍ إذا أخطأ جماعتُهم فلا إعادةَ؛ / لأنَّ ذلك شيءٌ لَحِقَ الكافَّةَ، ولا يُؤمَنُ وقوعُ مثلِه في الإعادةِ إذا أمرناهم، فلم نُوجِب عليهم الإعادةَ لِمَا يَلْحَقُ في ذلك مِن الضرر. (٢٧/ ب)

ألا ترى أنَّ الله عَزَّوَجَلَّ أباح للمُحْصَرِ أن يُحِلَّ ولا قضاءَ عليه ولا بدلَ، ولم يُرَخِّصْ لمن كان مريضًا أو به أذًى مِن رأسِه فِعْلَ ذلك إلَّا ببَدَلٍ؛ لأنَّ ما دَخَلَه الإبدالُ لم يُسْمَح له، وما لا يَدْخُلُه البدلُ وتَلْحَقُ المشقةُ في الإتيان به سَقَطَ عنه الإعادةُ، والله أعلم.






مِن كِتابِ البُيُوع



٦ مسألة [السلف جزافا]

قال المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والذي اختار الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن لا يُسْلِفَ جُزافًا مِن دنانيرَ ولا غيرِها وإن كان درهمًا حتَّى يَصِفَه بوزنِه وسِكَّتِه وبأنَّه وَضَحٌ أو أسودُ كما يَصِفُ ما أسلم فيه، وقد أجاز في موضعٍ آخَرَ أن يَدْفَعَ سلعةً غيرَ مَكِيلَةٍ ولا موزونةٍ في سَلَمٍ.

قال المزني: هذا أولى به؛ لأنه احتج في السلم في الحيوان بأنَّ النبيَّ ﷺ تَسَلَّفَ بَكْرًا فصارَ به عليه دينًا إلى أجل[1]، وباع عليُّ بن أبي طالب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ جَمَلا بعشرين جملا إلى أجلٍ[2]، واشترى ابن عمر راحلةً بأربعة أبْعِرَةٍ مضمونةٍ عليه[3]، وهذا مِن الجُزافِ العاجِلِ في الموصوفِ الآجِلِ[4].

ومما يدل على ذلك أيضًا: جوازُ بيع الجُزاف في الثَّمَرِ في رؤوس النخلِ بالعرض إلى أجلٍ بصفةٍ معلومةٍ وأجلٍ معلومٍ، ولو كان لا يجوز دفع عاجِلٍ مِن

---

(١) الحديث أخرجه مسلم (١٦٠٠) من حديث أبي رافع رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه الشافعي من طريق مالك بن أنس، عن صالح بن كيسان، عن الحسن بن محمد بن علي، عن علي بن أبي طالب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ. وانظر «معرفة السنن والآثار» للبيهقي (٨/ ١٩٢).

(٣) أخرجه الشافعي من طريق مالك، عن نافع، عن ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا. وانظر «معرفة السنن والآثار» للبيهقي (٨/ ١٩٢).

(٤) انظر «المختصر» للمزني (الفقرة: ١١٦٤-١١٦٥).

العُرُوض في آجالٍ معلومةٍ حتى يُوصَفَ المدفوعُ العاجلُ صفةَ المُسْلَمِ فيه إلى الأجالِ = لَمَا جازَ أن يُدْفَعَ ما في رُؤوسِ النخلِ بثمنٍ إلى أجلٍ حتى يوصف الثمنُ صفةَ الآجالِ مِن الكيلِ والوزنِ، ويَسْتَحِيلُ عنهُ حقيقةَ الثمرةِ في رؤوسِ النخلِ بلا وزنٍ ولا كيلٍ، والسنةُ أنَّ النبيَّ ﷺ نهى عما كانت العرب تبيع من بيع النخلِ سنينَ وقال: «مَن سَلَّفَ فلْيُسْلِفْ في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ»[1]، ونهى عن بيعِ الغَرَرِ[2]، وبيعُ التمرِ سِنينَ غَرَرٌ، فما لم يُعايَنْ مِن السَّلَمِ غَرَرٌ حتى يُعْرَف بالصفةِ، وما عُويِنَ ورُئِيَ فقد عُلِمَ واسْتَغْنَى عن الصفةِ.

ولو كان المدفوعُ المعايَنُ إذا دُفِعَ في سَلَمٍ احْتِيجَ فيه إلى الصفةِ كالمُسْلَمِ فيه لعِلَّةِ أنَّ البيعَ إذا انفسخَ لم يَدْرِي المُسَلِّفُ بما يرجعُ = لَبَطَلَ شِرَى البعيرِ بالبعيرِ والشاةِ بالشاةِ والثوبِ بالثوبِ في نحو ذلك حتى يكونَ موصوفًا لعلةِ أنه لا يدري إذا اسْتُحِقَّ ما اشْتَرَى بما يرجعُ، فلَمَّا أجْمَعُوا على إبطالِ هذه العلةِ بطل مَعْقُولُها.

والبيعُ مِن وجهينِ صحيحٌ في قولِه: معلقٌ بصفةٍ، أو مرئيٌّ غيرُ صفةٍ، فلمَّا كان شِرَى العينِ بالنقدِ جائزًا صحيحًا لا يُحْتَاجُ فيه إلى صفةِ السَّلَمِ لأنَّه معلومٌ دلَّ على أنَّ العينَ التي تُرَى لا تَحْتاجُ إلى صفةٍ، وأنَّ الصفةَ إنَّما يُحْتَاجُ إليها لما لم يُرَى في سَلَفٍ مضمونٍ.

فتَفَهَّمْ[3] ذلك تجده كذلك إن شاء الله.

❁ ❁ ❁

(١) أخرجه البخاري (٢٢٣٩) ومسلم (١٦٠٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه مسلم (١٥١٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) تصحفت هذه الكلمة في الأصل إلى: «مفهوم».

قال أبو إسحاق:

الجواب

إنَّ هذه المسألة قد خرَّجها الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ على قولين:

أحدهما: ما اختاره المزنيُّ مِن جوازِ سَلَمِ الجُزافِ في المعلومِ.

والقول الثاني: / إنَّه لا يجوزُ حتى يكونَ ما أسْـلَمَ موصُوفًا، وأنَّه لا يجوز سَلَمُ الجُزافِ. (٢٨/ ب)

ولكُلٍّ واحدٍ مِن القولين وجهٌ، وقد ذكرنا هذه المسألةَ ووجهَ القولين في «كتابِ الشـرحِ»، غيرَ أنَّ المزنيَّ زاد في الاعتلالِ في «مسائله المنثورة»، فأعَدْنا مِن المسألةِ ما عارَضْناه في قولِه واحتمال ما أدخله.

* **فأمَّـا وجـهُ القولِ الـذي اختاره المزنيُّ** = فهو أنَّ المسْـلَمَ فيـه مجراه مجرى العقود الصحيحة التامة التي لا يُحتاجُ فيها إلى الرجوعِ إلى ما دَفَعَ، ولو كان طريقُه أو الغالـبُ منه التعذُّرُ والحاجةُ إلى الرجوعِ حتـى يُحْتاجَ مِن أجلِه إلى التحرزِ في الشـيءِ المدفوعِ سَـلَمًا بأن يكونَ موصوفًا حتى يُدْرَي بما يرجعُ إذا انْفَسَـخَ البيعُ لكانت هذه العلةُ تُوجِبُ أن يكون السـلمُ مِن أصله باطلا؛ لأنَّ السـلمَ لا يجوزُ في الشيءِ الذي الأغلب منه الغررُ وتَعَذُّرُه إذا جاء وقتُه، وهذا هو الغررُ المنهيُّ عنه، وإنمـا أجيـز ذلك إذا كان الأغلب منه السـلامة وتمامُ البيع ووجودُ ما أُسْلِمَ فيه، وأُجْـرِيَ من أجل ذلك مجرى الأعيانِ المبيعة المرئية، وإذا كان كذلك لم يُحْتاج إلـى صفةِ السـلمِ كما لا يُحْتاجُ إليـه في بيع الأعيانِ؛ لأنَّه بيعٌ سـليمٌ، وإنَّما يُحْتاجُ إلـى صفةِ المسْـلَمِ فيه كما يُحْتاجُ إلـى صفةِ الأثمانِ فيما يُباعُ مِن السِّـلَعِ بثَمَنٍ في الذمةِ حالٍّ أو آجِلٍ؛ لأنَّه شـيءٌ يقع في الذِّمَّةِ لا بُدَّ من المطالبة به في ثانِي حتى يَتِمَّ مـا دخلا فيه، ولا يتم ذلك إلا بقبض المسْـلَمِ فيـه، فلذلك احتيج إلى صفتِه، فأمَّا

(٢٩/ أ) السَّـلَمُ فإنَّما احْتِيجَ في تمامِ / البيعِ إلى تَسْلِيمِه، وقد سُلِّمَ بعد أن عُويِنَ وشُوهِدَ، ولا يُحْتَـاجُ إلى المرجوعِ إليه، وما بقـي في البيع من نقصان أو تَحَرُّزٍ فمِن أجلِ ما تأخَّرَ، لا مِن أجلِ ما تَعَجَّلَ، وما دخلا فيه فصحيحٌ متبرِّمٌ في الظاهرِ، لا يُحْتَاجُ إلى الرجـوعِ فيـه ولا إلى نقضه إلَّا نادرا، كمـا يَرْجِعُ إلى العينِ إذا وَجَـدَ بعِوَضِه عيبًا ففَسَـخَ البيعَ مِن أجلِه ولا يحتاج مِن أجل ذلك عند أحد أن تكون السـلعةُ المبيعةُ موصوفـةً وإن كانا قـد يرجعا إليها إذا فسـخ البيع من أجل عيبٍ وُجِـدَ بعِوَضِها، وقد يقع الاسـتحقاق في البيع فيحتاج أن يرجع بسـلعته، ولا يحتاج مِن أجل ذلك أن تكون السـلعةُ موصوفةً؛ لأنهما لم يدخلا في بيعهما على أن يرجعا إلى السـلعةِ كما دخلا فيه على قبض السـلعة المتأخرةِ، وإنما يحتاجان أن يسـتوثقا ويتَحَرَّجَا مما دخلا فيه مما بهما إليه الحاجةُ في تمامِه، مثل قبض المسْـلَمِ فيه، فأمَّا ما دخلا في بيعهمـا على التَبَرِّي منه، بل لو عَلِمـا بذلك لَمَا دخلا في عقدهما، مثل عيبٍ أو اسـتحقاقٍ = فليس عليهما التَّحَرُّزُ منه، وإنمـا يرجعا في ذلك من حيث لم يقصدا بعقدهما، وليس عليهما التَّحَرُّزُ في عقدِهما مما دخلا على ضِدِّه.

ألا تَـرَى أنهما لـو دخلا في بيعِهما على خيارٍ بعد ثلاثٍ لـكان البيعُ باطلا، ولو دخلا بلا شـرط خيار ثم وجدا بالسـلعة عيبا بعد سنة لكان لمن وجد الخيارُ، ولم يَضُرَّ دخولُ الخيارِ في بيعهما بعد سـنةٍ؛ لأن ذلك شـيءٌ لم يقصداه، وإنَّما عليهما التَّحَرُّزُ مِن الغرر في بيعِهما مِن جهةِ الخيارِ فيما / يشترطاه. (٢٩/ ب)

وكذلك لو عقدا نكاحا بشرطٍ أو خيارٍ لكان النكاحُ باطلا، ولو عقداه بغير شرط ثم وجد أحدُهما بالآخر عيبا تخيَّرَ في نكاحِه، ولم يوجب ذلك فسخَ النكاحِ، وهذا دليل بَيِّنٌ في الفَرْقِ بين الشرائطِ التي يحتاج إليه عقدها وعليه دخلا وبين ما يعرض في ذلـك مما لم يقصـداه، وأنَّ عليهما التَّحَرُّزُ في المعاني التـي قَصَدَا وعليه دخلا، فأمَّا ما لم يدخلا عليه بل هو ضِدُّ ما قصداه فلا معنى للتَّحَرُّزِ منه، والله أعلم.

ألا ترى أنَّ كُلَّ عقدٍ له شـرائطُ تُصَحِّحُه وشـرائطُ تُبْطِلُـه، ولكُلِّ عقدٍ مِن ذلك حَـلٌّ، ولِحَلِّه شـرائطُ تُخالِفُ شـرائطَ عقدِه، فيجوزُ في حَلِّه مـا لا يجوزُ في عقدِه، وربما دخل في عقدِه ما لا يدخل في حَلِّه، فإذا وُجِد شرائطُ العقودِ مُخالِفَةً لشرائطِ حَلِّه فكيف يجوزُ أن يُفْسَـخَ عقدٌ لترك التَّحَرُّزِ مِـن معنًى يجوزُ أن تَحْدُثَ في حَلِّه أو لا تَحْـدُثَ، وذلك دليلٌ بَيِّنٌ على أنَّ على الناسِ التَّحَرُّزُ في عُقُودِهم مما يُوجِبُه عُقُودُهـم، وأنَّ ذلـك إذا انعقـد فإنما يَنْعَقِدُ على السـلامةِ والصِّحَّـةِ، ولـم نجد في الأصولِ عَقْدًا صحيحَ الشـرائطِ في تَمامِه يُفْسَـخُ مِن أجْلِ معنًى لـم يُتَحَرَّزْ منه مما يجوزُ أن يَحْدُثَ في حَلِّه.

ولو كان الأمرُ في السَّلَمِ على ما ذَكَر مِن فسادِه حتى يُوصَفَ السلمُ صفةَ المسْلَمِ فيـه لكان ذلك في الإجـارةِ أوْلَى؛ لأنَّ الإجارةَ عقدٌ على منافـعَ مِن عينٍ لم تُخْلَق المنافـعُ بعـدُ، وإن حدث على العينِ حادثةٌ لم يَنْتَقِلْ إلى عينٍ سـواه، فهو عقدٌ لم يَسْـتَقِرَّ في ذِمَّـةِ أحَدٍ، وإنَّما هو متعلـقٌ / بمنفعةِ عينٍ إن تَلِف العينُ فسَـدَ العقدُ، (٣٠/ أ) فهو أشَـدُّ غررًا مِن السَّـلَمِ؛ لأنَّ السـلمَ متعلِّقٌ بالذِّمَّةِ، غيرُ متعلِّـقٍ بعينٍ، ولو كان عُلِّـقَ بعينٍ لكان السـلمُ باطلا مِن أجلِ الغَرَرِ، حتى يتعلقَ بالصفةِ والذمةِ حسـبُ فيَصِـحُّ حينئذٍ، وإذا كان ذلك كذلك فقد عُلِم أنَّ السـلمَ أثبتُ مِن الإجارةِ وأصَحُّ وأقَلُّ غررًا؛ لأنَّ كُلَّ عقدٍ يتعلق صحتُه بالذمةِ ولا يتعلق بعين فهو أقرب إلى التمام مـن عقد يتعلق صحته بعين إن سَـلِم منفعتُه وإلَّا بطل العقدُ، ومع ذلك فقد اتفقنا علـى أنه يجوز أن يكون عـوضُ المنفعةِ - وهي الإجارة - سـلعةً غيرَ موصوفةٍ، والرجوع إلى السـلعةِ في الإجارةِ أقربُ من الرجوعِ إلى السـلعةِ[1] في السلمِ، وإذا لـم يُحْتاج أن يكـون موصوفا عند الجميع والغرر والرجـوع إليه أقرب لم يُحْتاج إلى ذلك أيضًا في السـلم؛ لأنَّهما لم يدخلا في إجارتهما على الفسـخِ، وإنما دخلا

(١) في الأصل: «أقرب إلى الرجوع من السلعة» مقلوبا.

للتمـام، فأُجْرِي عقدُهما مَجْـرَى العقودِ التامةِ، فجاز ذلك بإجـارةٍ معلومةٍ وغيرِ معلومةٍ إذا عُوِينَ ذلك، فكذلك السـلمُ إنَّما دَخلا فيه على السلامةِ وعلى التمامِ، فيَجِـبُ أن يُجْرَى أمـرُ عَقْدِهما مَجْرَى العقود التامةِ، ومـا يَعْرِضُ في ذلك مما لم يَقْصِـداه بعَقْدِهما ولا أراداه فليس عليهما التَّحَـرُّزُ منه، كما ذكرنا ذلك في العيب والاستحقاق والإجارة، والله أعلم.

*** وأما ما اسـتدل به المزني على صحة ما قاله بتَسَـلُّفِ النبيِّ ﷺ حيوانا بحيوان ولم يذكر صفةَ ما اسْتَسْلَفَ** = فهذا غلط قبيح منه رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأن النبي ﷺ إنَّما أخَذَ قرضًـا / على أن يَـرُدَّ مثلَه، فكيف يجوزُ أن يكونَ ما أخَذَ مجهولًا غيرَ موصوفٍ، (٣٠/ ب) وإذا كان الـذي أخَـذَ مجهولًا فكيف يَرُدُّ مثلَه، وهـذا عَقْلُه، إذ لا بُدَّ في القرضِ أن يكون ما يأخذ المسـتقرضُ معلومًا حتـى يَتَهَيَّأَ له رَدُّ مثلِه، وإنَّما نُقِلَ هذا الخبرُ في جواز استسلافِ الحيوانِ، ولم يُذْكَرْ ما عَداه مِن وصفٍ وغيرِه.

*** وأما استدلالُه بأنَّ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ باع جملا بعشرين جملا** = فإن كان هذا يَدُلُّ على أنَّ الجملَ الذي باع غيرُ موصوفٍ فهو دليلٌ أيضًا على أنَّ العشـرين الذين[1] اشـترى غيـرُ موصوفٍ؛ لأنَّه لـم يَذْكُرْ في الخـبرِ صفةَ الجملِ الذي بـاع ولا صفةَ العشـرِين الذي اشْـتَرَى، وعند أبي إبراهيمَ رَحِمَهُ اللَّهُ إنَّه لا بُدَّ مِن وصفِ ما اشْتَرَى وإن لم يكن مذكورًا في الخبرِ، فكذلك لغيره أن يقولَ: لا بُدَّ مِن وصف ما باع وأن يكـون معلوما وإن لـم يُذْكَرْ في الخـبرِ؛ لأنَّ المقصِدَ في الخبرِ جـوازُ بيع الحيوان بالحيوان نَسَاءً، فسَكَتَ عما عَدَاه.

وكذلـك خـبرُ ابنِ عمـر رَحِمَهُمَا اللَّهُ وكُلُّ خـبرٍ رُوِيَ في هـذا المعنى فإنَّمـا يُنْقَلُ لمقصِـدٍ في نقلِه، فيُذْكَرُ المقصودُ ويُسْـكَتُ عمَّا عَدَاه، ومثلُ ذلك كثيرٌ في الكتابِ

---

(١) كذا في الأصل، ولعله: «الذي».

والسُّـنَّةِ بما لو ضُرِبَ ظاهرُ بعضِـه ببعضٍ لتَناقَضَ وتَنافَى، ولكنَّ سـبيلَ ذلك أن يُحْمَـلَ بعضُه على بعضٍ، ويُبَيِّنَ بعضُه المرادَ في بعضٍ، ويُوجِبَ بعضُه تخصيصَ بعضٍ، حتَّى يُحْمَلَ جميعُ ذلك على الاتفاقِ، ويَنْتَفِي عنه التعارضُ والاختلافُ.

علـى أنَّ أصحابَنـا رَحِمَهُمُ اللَّهُ بينهم اختـلافٌ في العقدِ الـذي يُعْقَدُ باسـمِ بيعٍ إذا حصـل وإن كان عوضُـه في الذمةِ فلا حكـمَ له بحكمِ السـلمِ، وإنَّما يكون حكمُه حكمَ السـلم ما عُقِدَ باسـم سَلَمٍ، فأمَّا إذا عُقِدَ / باسـم بيعٍ فلهما أن يَفْتَرِقَا قبل أن (٣١/ أ) يقبـض ما باع وإن كان المشـترَى في الذِّمَّـةِ، وإنَّما يحرمُ التفرقُ قبـل القبضِ فيما عُقِدَ باسم سَلَمٍ، ألا تَرَى إلى قوله: «ومَن أَسْلَفَ فلْيُسْلِفْ في كيلٍ معلوم»، فسَمَّى العقدَ بهذا الاسـمِ، فلا يثبت له هذا الحكمُ إلَّا فيما عُقِدَ بهذا الاسـمِ، فأمَّا ما عُقِدَ باسم بيعٍ فلا يَثْبُتُ له هذا الحكمُ وإن كان معناهما واحدًا، وإنَّ حكمَ العُقُودِ رُبَّما يُعْلَمُ بالأسامِي دون المعاني، ألا تَرَى أنَّه لو عَقَدَ عليها باسمِ نكاحٍ أو تزويجٍ لكان العقدُ صحيحا، ولو عَقَدَ باسـم إباحةٍ أو تمليكٍ لكان العقدُ باطلا، والتمليكُ أبْيَنُ ما يُلْفَظُ به في ذلك، ومع ذلك لا يَصِحُّ العقدُ إلا بالاسمِ المنصوصِ عليه وإن كان غيرُه أوْضَحَ منه في المعنى، فكذلك السلمُ.

فمَـن قـال بهذا القولِ سـقط عنـه الانفصـالُ في جميع مـا أبانَه المـزنيُّ في هذه المسألةِ؛ لأنَّ جميعَ ما أبانه عقدٌ باسمِ بيعٍ لا باسمِ سَلَمٍ.

ومِـن أصحابنـا مَن جعل الاعتبارَ في جواز ذلك وفسـادِه متعلقًـا[1] بالمعنى لا بالاسـمِ، فجَعَلَ المعنى وقوعَ المبيعِ في الذمـةِ والفرقَ بينه وبين وقوعِ العقدِ على الأعيان، فإذا وقع في الذمةِ فلا فَرْقَ بين ذلك باسـمِ سَـلَمٍ أو باسـمِ بَيْعٍ، ولا يجوزُ لهما أن يفترقا حتى يقبضَ المبيعَ، ويَسْتَقِرُّ المشترَى في الذمة حينئذٍ.

---

(١) في الأصل: «متعلق».

وكلُّ واحدٍ مِن هذين القولين للشافعي ما يدُلُّ عليه، وقد ذكرنا ذلك في موضعه وأتينا بما قال الشافعيُّ فيه.

(٣١/ ب) فمَن قال بهذا / القولِ فالانفصالُ مما أتى به المزنيُّ ما ذكرنا من أنَّ ذلك موصوفٌ[1] وإن لم يُذكَرْ بالدلائلِ التي ذكرنا.

* وأما ما ذكره رَحِمَهُ اللَّهُ من أمرِ الثِّمارِ إذا بيعت على رؤوس النخل = فإنَّ ذلك يَخْرُجُ على هذَيْن الوجهين اللذين ذكرناهما.

فمَن قال: إنَّ حكم العقد متعلقٌ بالاسمِ لا بالمعنى = اعتَبَرَ عَقْدَهُم. فإن قال: «أسلمتُ إليك هذه الثمرةَ في كذا وكذا» شيءٍ موصوفٍ لم يَجُز أن يَفْتَرِقَ حتى يَقْبِضَ الثمرةَ. وإن قال: «بعتُك هذه الثمرةَ بكذا وكذا» خُرِّجَ ذلك على وجهين: أحدهما: إنَّه والأوَّلُ بمنزلةٍ، وليس لهما أن يَفْتَرِقا حتى يقبِضَ الثمرةَ. والوجه الثاني: إنَّه لا يضُرُّ افتراقُهما قبلَ القبضِ إذا كان ذلك باسمِ بيعٍ.

وهذا إذا كان ثمنُ الثمرةِ الذي وقع في الذمة عَرَضًا. فأمَّا إذا كان ذلك ذهبًا وورِقًا فذلك وجهٌ واحدٌ أنَّ ذلك جائزٌ وإن لم يقبضا الثمرةَ في مجلسِهما، وأنَّ ذلك لا يكون سَلَمًا، وهذا مما يختلف القولُ: إنَّ عوضَ السلعةِ إذا كانت دراهمًا أو دنانيرَ وإن وقع التأخيرُ فيها أنَّ ذلك لا يكون سَلَمًا؛ لأنَّ الدراهمَ والدنانيرَ لا يُبْتَغَى الربحُ فيهما ولا يمكن، وإنما تُبْتَغَى الأرباحُ في السِّلَعِ، ولذلك أُجِيزَ لهما إذا تبايعا سلعةً بذهبٍ أن يَقْبِضَ مكانَه وَرِقًا، ولو كان الثمنُ سِلْعَةً فأرادا أن يَقْبِضَا غيرَها عِوَضًا منه لكان ذلك باطلا منهيًّا عنه؛ لأنَّه بيعُ ما لم يُقْبَضْ ورِبحُ ما لم يُضْمَنْ[2]. وقد أجاز

---

(١) في الأصل: «موصوفا».

(٢) أخرج ابن ماجه (٢١٨٨) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا: «لا يحل بيع ما ليس عندك، ولا ربح ما لم يضمن». وانظر «التلخيص» للحافظ (٤/ ١٧٩٣).

النبي ﷺ أن يَقْبِضَ بَدَلَ الوَرِقِ ذهبًا وبَدَلَ الذهبِ وَرِقًا، فدَلَّ ذلك على افتراقهما، وأن / الذي يُبْتَغَى فيها الأرباحُ السِّلَعُ لا الأثمانُ، ومع ذلك فإنَّ الدراهمَ والدنانيرَ (٣٢/ أ) لا يُعْدَمَان، ولا يجوز أن يُحْتاجَ إلى الرجوعِ إلى بَدَلِهما، فلذلك لم يحتاج إلى التَّحَرُّزِ فيهما، وإنَّما يحتاج إلى التَّحَرُّزِ في عَقْدٍ عُقِدَ على السلامةِ ويجوزُ أن يُوجَدَ ويجوزُ أن لا يُوجَدَ بأن تَلْحقَها العاهةُ فتَتَعَذَّرَ مثلُ الثمارِ والنباتِ فاحْتِيجَ إلى التَّحَرُّزِ، فأمَّا الدراهمُ والدنانيرُ فلا يُعْدَمَان ولا يُحتاجُ إلى التَّحَرُّزِ بالقبضِ خَوْفًا مِن الحاجةِ إلى الرجوعِ، والله أعلم.

* **وأما** [ما[1]] حكاه المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ مِن نهيِ رسول الله ﷺ عن بيع السِّنين، وقولِه: «مَن سَلَّفَ فلْيُسْلِفْ في كيلٍ معلومٍ» ولم يذكر ذلك في السَّلَفِ = فليس كُلُّ شيءٍ يُحْتاجُ إليه في أحكام البيوع وغيرِها يُوجَدُ مذكورا في الخبر نَصًّا، ولكن ربما وُجِدَ بعضُ ذلك مذكورًا، ووُجِدَ بعضُ ذلك مَدْلُولًا عليه، والمُسْلَمُ فيه قد نَصَّ الخبرُ على وجوبِ الصفةِ فيه، والسَّلَمُ عند من يُوجِبُ صفتَه فقد دَلَّ عليه، والمدلولُ عليه كالمنصوصِ عليه.

فإن قال قائلٌ: ما الدليلُ على ذلك؟ = **قيل**: مَن قال بذلك احْتَجَّ بأنَّ عليه التَّحَرُّزَ بصفةِ السَّلَمِ؛ لأنَّه عقد يَبْقَى على تَحَرُّزٍ وعلى ظاهرِ حالِ السلامةِ وليس يُؤمَنُ الحاجةُ إلى الرجوعِ إليه.

ونظيرُ ذلك أنَّ ضَمانَ المجهولِ فاسِدٌ وضمانَ ما لم يجب باطلٌ عند الجميع، ومع ذلك فقد أجاز الجميعُ ضمانَ الدَّرَكِ[2]، وقد علمنا أنَّهما دخلا في بيعِهما

---

(١) كلمة: «ما» زدتها على الأصل.

(٢) ضمان الدَّرَك: التزام الغرامة عند إدراك المستحِق عينَ مالِه. انظر «العزيز» للرافعي (٧/ ٤٥٨ ط دبي).

على الصحةِ والسـلامةِ، وإذا كان عقدُهما على ما دخلا فلا دَرَكَ، والدَّرَكُ ضِدُّ ما دخلا فيه، وهو فساد البيع، وأُجِيزَ لهما التَّحَرُّزُ في عقدِهما / من سببٍ لا يكون (٣٢/ب) إلا بحَلِّ ذلك العقدِ وفسادِه وإن كان ذلك ضمانا مجهولا، ولو ضمن ذلك في غير عقدٍ لكان ذلك باطلا مِن وجهَين:

أحدهما: أن ليس بواجبٍ.

وأنّه إن كان واجبا فمقداره مجهولٌ[1].

فإذا كان ذلك باطلا ثم أُجِيزَ إدخالُه[2] في العقدِ الذي لا يُدْرَى هل يكون فيه ذلك أم لا، وإذا كان فإنّما يكونُ ذلك في حَلِّه، وإذا جاز التَّحَرُّزُ فيما يُوجِبُه حَلُّ العقدِ جاز المطالبةُ بالتَّحَرُّزِ في السلمِ مما[3] يوجبُه حَلُّه، وإن كان في الظاهر سليما؛ لإمكان الفساد فيه، والحاجة إلى الرجوع فيما دفع.

* وأما اعتلالُه بنهيه عن بيع الغررِ، وأنَّ الغررَ فيما لم يُعايَنْ، فأمّا ما عُويِنَ فلا غررَ، فلا يُحْتاجُ إلى صفتِه = فهو كما ذكرَه فيما كان المِلْكُ عليه تامًّا مُسْتَقِرًّا، فأمّا ما عُويِنَ ولم يَسْتَقِرَّ المِلْكُ عليه في الحالِ، وإنما عُقِدَ فيه عَقْدٌ[4] متعلقٌ بأسبابٍ متأخرةٍ، يَصِحُّ بوجودِها، ويَبْطُلُ بعدمِها، ويُحْتاجُ إلى مُراعاتِها والتَّحَرُّزِ منها = فحاجتُنا إلى التَّحَرُّزِ بعد المعاينةِ إلى وقتِ الحاجةِ حتى يَسْتَقِرَّ الملكُ كحاجتِنا إلى التَّحَرُّزِ وقتَ المعاينةِ؛ لأنَّ تعذُّرَ ذلك وقتَ حاجتنا إليه كتعذُّرِ ذلك وقتَ العقدِ عليه، إذ كان العقدُ عليه غيرَ تامٍّ[5] ولا نافذٍ، بل هو متعلِّقٌ بمعنًى قد يُوجَدُ وقد لا يُوجَدُ فيَضْطَرُّ إلى الرجوعِ إلى ما دَفَعَ، فمِن أجلِ ذلك ينبغِي أن يكونَ معروفًا.

---

(١) في الأصل: «مجهولا».

(٢) في الأصل: «إدخال» بدون هاء.

(٣) في الأصل: «فيما» ثم كتب فوقه: «مما».

(٤) في الأصل: «عقدا».

(٥) في الأصل: «غير لازم تام»، ثم ضرب على «لازم».

ولـو كان الأمرُ على ما ذكره المزنيُّ مِن أنَّ المقصـدَ معرفتُه وقتَ العقدِ لا ما بعده لـكان بيعُ الثمـرِ قبل بُدُوِّ الصلاحِ جائزا؛ لأنَّه قد عُويِنَ وقـد خَرَجَ مِن الغررِ مِن أجل المعاينةِ، وقد نهى رسـول الله صلى الله عليه عن بيـع / الثمارِ حتى يَبْدُوَ صَلاحُها[1]، (٣٣/ أ) ولـو كان المنـعُ مِن البيعِ مِن أجلِ أنَّـه لا يُمْكِنُ مُعايَنَتُه علـى النخلِ لكان ذلك باطلا وإن بـدا الصلاحُ فيه، وقد عُلِمَ أنَّه في حـالِ العقدِ لا غررَ فيه مِن جهة المعاينةِ لأنَّه قد رَأَى، ولو اشـترى ذلك على القطعِ لكان ذلك جائزًا، فعُلِمَ أنَّ الفسـادَ إنَّما دخل مِن أجـلِ التأخيرِ ولِما يلحق مِن الغررِ في ثانِي، لأنه ليس مقصدُ المشـتري تَسَـلُّمَ الثمرةِ على رؤوسِ النخلِ، وإنما ذلك قبضٌ يُبْرِئ البائعَ ويُخرِجُ الثمرةَ مِن ضَمانِه ولا يبلغُ المشـتري ما قصده ولا ما ابتغاه في شـرائه؛ لأن بُغْيَتَه تَسَـلُّمُه مِن رُؤُوسِ النخلِ حتى يحصلَ ذلك في منزلِه ويأمنَ العاهاتِ عليه، فلَمَّا كان قبضُه الذي قَصَدَه متأخرًا والغررُ فيما يَحْدُثُ عليه بعد العقد واقعٌ نُظِرَ إلى الأغلبِ، فإذا كان الأغلبُ من ذلك السلامةُ في المتَعَقَّـبِ أُجِيزَ البيعُ، ألا تَرَى إلى قولِه: «حتى يُؤمَنَ عليه العاهةُ»، ولا يقولُ ذلك إلا والأغلبُ منه السـلامةُ، وإذا كان الأغلبُ مِن ذلك إسراعُ الآفاتِ والعاهاتِ إليها فمـا يُتَخَـوَّفُ وقوعُه بعد العقدِ كمـا يُتَخَوَّفُ وقوعُه في حالِ العقـدِ، فيكونُ العقدُ مِن أجلهمـا باطـلا[2]، فكذلك التَّحَرُّزُ مِن المعنى الواقعِ في حـالِ العقدِ ومما يُتَخَوَّفُ أن يقع في ثانِي إذا كان العقدُ غير متبرِّمٍ والأمرُ في صِحَّتِه وبطلانِه متأخِّرًا فسـبيلُه التَّحَرُّزُ مما يُتَخَوَّفُ في ثاني إلى وقتِ استقرارِ الملكِ كما يُتَحَرَّزُ مما يحتاج إليه في العقد.

وإذا جـاز في أمر الثمـار ما ذكرنا وإن كان في حال العقد / سـليما من الغرر فما (٣٣/ ب) أنكر المزنيُّ أن يكون عقدُ السلم وإن كان سليما في الظاهر في الحال فقد يحتاج إلى

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٩٤) ومسلم (١٥٣٤) من حديث مالك عن نافع عن ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٢) في الأصل: «باطل».

ذلـك في ثانِي؛ لأنَّه عقدٌ متأخر؟ فما طُولِبْنا بالتَّحَرُّزِ منـه في الآجِلِ نُطالَبُ بالتَّحَرُّزِ منه في العاجل، لأنَّه قد يَسْلَمُ وقد لا يَسْلَمُ، فيَحتاج إلى الرجوعِ إلى ما دَفَعَ، فيَتَحَرَّزُ مما عساه أن يَحتاجَ إليه في ثانِي، وإن كان في الوقت سليما، كما كان ذلك في الثمار مع سـلامتها في الحال، فكذلك يحتاج أن يكـون المدفوع معلوما؛ لأنَّه قد يَحْدُثُ ما يَمْنَعُ مِن تَمامِه فيَحتاج إلى الرجوعِ إلى ما دَفَعَ.

* **وأمـا قولُـه في شِـرَى الأعيانِ: إنَّه قـد يجوزُ أن يكـون مُسْـتَحَقًّا فيَحْتاجُ إلى الرجوعِ إلى العينِ** = فغيرُ لازمٍ؛ لأنَّ بيعَ الأعيانِ عقدٌ مُتَبَرَّمٌ تامٌّ لم تَبْقَ بينهما عُلْقَةٌ يُحْتـاجُ مِـن أجلِها إلـى التَّحَرُّزِ، ولو كان كمـا ذكره مِن وجوب التَّحَـرُّزِ مِن أجل الاسـتحقاق كما يلزم ذلك في السـلم لوجب أن يُتَحَرَّزَ بأن لا يفترقا حتى يتقابضا كمـا وجب ذلك في السـلم، فلما لـم يجز أن نطالبـه بذلك في بيـع الأعيان وجاز مطالبته في السـلم فالفرق الذي يُفَرِّقُ المزنيُّ بينهمـا في الافتراقِ به يُفَرَّق بينهما في وصف الشـيء المدفوعِ، وذلك أن يقال: إنَّ عقدَهما على الأعيانِ لم يَعْقِداه على أن تَبْقَى بينهما عُلْقَةٌ توجِبُ أن يكون عَقْدُهما موقوفًا يحتاج إلى التَّحَرُّزِ مِن أجله بالدفـع، واحْتِيجَ إلى ذلك في السـلم لأنَّهما دخـلا في عقدٍ عَلِمـا أنَّ تمامَه متأخِّرٌ فأُمِـرَا بالتَّحَـرُّزِ مِن ذلك بدَفْـعِ العاجلِ، فكذلك احْتِيجَ / (٣٤/ أ) إلـى صفة المدفوعِ في السـلمِ لوُقُـوعِ التأخيرِ فيه وأنَّهما دخـلا في عقدٍ لا يَدْرِيَا يَتِـمُّ بينهما أو يحتاجا أن يرجعا إلى أصل مالهما، فأُمِرا بالتَّحَرُّزِ.

* **ومَن قال بالقول الآخرِ**[1] = فيُشْبِهُ أن يُفَرِّقَ بين السَّلَمِ وبين الإجارةِ وضَمان الدَّرَكِ وبيعِ الثِّمار قبل أن يَبْدُو صَلاحُها بأن يقول:

---

(١) يعني: قول منع السلم جزافا حتى يكون موصوفا.

إن ضمان الدَّرَك أُدْخِلَ في العقدِ استظهارا كما أُدْخِلَ الرَّهنُ والضَّمِينُ والشهادةُ خَوْفًا مِن عاقبتِه مِن تَجاحُدٍ أو إفلاسٍ، وإنَّما أُجِيزَ إدخالُ ذلك؛ لأنَّه مما إن احْتِيجَ إليه يَقَعُ، وإن لم يُحتاج إليه لم يُؤَدِّي إلى فسخِ العقدِ، وكذلك ضَمانُ الدَّرَكِ، وكذلك الرهنُ والضَّمِينُ؛ لأنَّ جميع ذلك لو لم يُفْعَل وتُرِكَ لكان العقدُ صحيحا، وصفةُ السَّلَمِ مما إذا عُدِمَ - عند مَن أوجب ذلك - فَسَدَ السلمُ وأضَرَّ ذلك بالعقد، وجميعُ ما ذكرنا غيرُ مُفْسِدٍ للعقدِ عدمُه، وإنَّما ذلك زيادةُ استظهارٍ ووثيقةٌ.

وأما بيعُ الثمار قبل أن يَبْدُوَ صَلاحُها؛ فإنَّما فُسِخَ البيعُ لأنَّ الأغلبَ منه الغررُ فأُبْطِلَ، ولو كان الأغلبُ مِن السَّلَمِ الغررُ لأُبْطِلَ بيعُ الثمرِ، فلَمَّا لم يُبْطَلْ دَلَّ على أنَّ الأغلبَ منه السلامةُ فلذلك أُجِيزَ، وإذا أُجِيزَ ذلك وجب أن يُجْرَى مَجْرَى الأعيانِ المقبوضةِ المتبَرِّمَةِ غيرَ مُحتاجٍ إلى صفةٍ.

وأما الإجارةُ؛ فهي في الحقيقةِ عقدٌ على منافعَ غيرِ موجودةٍ ولا مخلوقةٍ، غيرَ أنَّ الضرورةَ أدَّتْ إلى العقدِ عليها فأُجْرِيَتْ مَجْرَى الأعيانِ المقبوضةِ ما دامت على السلامةِ؛ لأنَّ حاجةَ الناسِ إلى العقدِ على المنافعِ كحاجَتِهم / إلى العقد على (٣٤/ ب) الرِّقابِ، والمنافعُ ما مَضَى منها لا يمكن العقد عليها لأنه شيءٌ فاتَ، والمسْتَقْبَلَةُ غيرُ مخلوقةٍ، وليس في المنافعِ شيءٌ موجودٌ مخلوقٌ ويمكِنُ إفرادُه بالعقدِ دُون الماضِي والمستقبَلِ، فأدَّت الضرورةُ إلى أن يُعْقَدَ على المسْتَقْبَلِ بتَسَلُّمِ ذلك أوَّلًا فأوَّلًا، وأُجْرِيَتْ مَجْرَى الأعيانِ المخلوقةِ المقبوضةِ، والدليلُ على ذلك أنَّه لو استأجر سلعةً بصفةٍ إلى أجلٍ لكان ذلك جائزا وإن كانت الإجارةُ متأخرةً، وليس يُشْبِه السلمَ في ذلك، بل السلمُ لا يجوز أن يُؤَخَّرَ قبضُه عن الوقتِ ويجوزُ ذلك في الإجارةِ، ومع ذلك إذا تسَلَّمَ المستأجِرُ ما اسْتَأْجَرَ وصار ذلك في يدِه جاز له أن يَعْقِدَ على منافِعِه ويُؤاجِرَه مِن غيرِه، ولا يكونُ في معنى العينِ غيرِ المقبوضِ الذي لا يجوزُ العقدُ عليه

حتى يُقْبَضَ، لنهي رسول الله ﷺ عن بيعِ ما لم يُقْبَض ورِبْحِ ما لم يُضْمَنْ، فلَمَّا أُجْرِي في جوازِ العقد مَجْرَى الأعيانِ المقبوضةِ في الأمرَيْن جميعا [دَلَّ[1]] جواز تأخيرِ قبض العَرْضِ وجواز التصرف قبل حصول المنفعةِ في يدِه على أنَّ ذلك مخالفٌ للسَّلَمِ، وأنَّ السَّلَمَ قد شُدِّدَ علينا فيه وأُخِذْنا بما لم نُؤخَذ به في عقد الإجارة.

فإن قيل: فما الفرقُ بينهما وقد استويا في الغررِ، بل الغررُ في الإجارةِ أكبر منه في السلم؟ = **قيل:** الفرقُ بينهما أنَّ بالناسِ حاجةً إلى / العقودِ على أملاكِهم، وإلى العقود على منافعِ أملاكِهم، وقد أُخِذُوا بإزالةِ الغررِ في عُقُودِهم، وإزالةُ الغررِ فيها مختلفٌ، يُمْكِنُ في بعضِها ما لا يمكن في بعضٍ، فأخذنا كلَّ جنسٍ من ذلك بما يُمْكِنُ ولا يُؤَدِّي إلى المنعِ مِن العقدِ ولا إلى الضررِ، ولم نُجْرِ الجميعَ مَجْرًى واحدًا؛ لاختلافهما، ولأنَّه يمكن في بعضها ما يتعذر في بعضٍ. (د٣٥/أ)

ألا ترى أنَّه لو باع طعاما في غِرارَةٍ أو ثمرًا في جِرابٍ لم يَراه المشتري لكان البيعُ باطلا حتى يراه، ولو باع جَوْزًا أو لَوْزًا أو بِطِّيخًا أو بعضَ ما يكون مَأكُولُه في جوفه كان البيع جائزا، وفيه من الغرر مثل ما في الطعام الذي في الغرارة أو أكثر؛ لأنَّ غرر الطعامِ والثمرِ يمكن إزالتُه بالنظرِ إليه بلا ضررٍ ولا منعٍ من العقد ولا غررٍ يَحْدُثُ مِن أجل النظرِ، فلم نُجَوِّز من أجل ذلك حتى يُزال الغررُ، وأُجِيزَ في الجَوْزِ واللَّوْزِ والبِطِّيخِ لأنَّه لا يمكن إزالةُ الغررِ والنظرُ إليه إلا بضرر يدخل على المالك[2]، وبغرر يحدُثُ أكبر من الغرر في كونه باطنا؛ لأنَّ المقصِدَ في ذلك بقاؤه وادِّخارُه، وإذا أُخْرِجَ مِن قِشْرِه أسْرَعَت إليه الآفاتُ ولم يمكن ادِّخارُه، فأُجِيزَ بَيْعُه مِن أجل ذلك على السلامةِ، وحيثُ أُجِيزَ على السلامةِ أُجْرِيَ ذلك مَجْرَى الأعيانِ السليمة المقبوضة.

---

(١) زيادة مني.

(٢) كتب في الهامش: «المِلك».

فكذلك أمْرُ الإجارةِ لا يُمْكِنُ فيها إلَّا ما فعل، وبالناس إليها الحاجة، فأُجِيزَ ذلك مع ما فيها / من الغرر، وأُجْرِيَ مَجْرَى الأعيانِ السليمة، ولم يحتاج فيه إلى التقابض قبل التفرق، ولا إلى أن لا يتصرف حتى يرى. (٣٥/ ب)

فأمَّا السلم؛ فقد كان يمكن أن لا يباع حتى يوجد ويخلق فيعاين ثم يشترى، فلما تقدم ذلك لضرب من الرفق بالمتعاقدين احتيط حيث أُجِيز لهما وأُخِذا بما لم يؤخَذ به صاحب الإجارة للفرق الذي ذكرنا.

وجملةُ ذلك أن يقالَ له: قد طالبتَ صاحبَ السَّلَمِ بتَسْلِيمِه قبل التفرق، ولم تطالب صاحبَ الإجارةِ بتسَلُّمِ الإجارةِ قبل التفرق، وأجزتَ لصاحبِ الإجارةِ التصرفَ في المنافع ونقلَ المِلْكِ قبل أن تُخْلَقَ، ولم تُجَوِّزْ لصاحبِ السلمِ التصرفَ فيما أسلم فيه حتى يَقْبِضَ، فما تُفَرِّقُ به بين السلمِ وبين الإجارةِ فهو فَرْقُنا بينهما في صفة السلم.

وأما ضَمانُ الدَّرَكِ؛ فغيرُ مانعٍ عدمُه من صحة العقد، وإنما ذلك زيادة وثيقةٍ كالشهادةِ والرهنِ والضَّمِين، وهذه وثائق، ليست بمانعةٍ مِن جواز العقدِ، فلذلك فُرِّقَ بينهما.

وأما بيعُ التَّمْرِ قبل بُدُوِّ الصلاحِ؛ فالأغلبُ فيه الغَرَرُ، حتى يَبْدُوَ صَلاحُه فيصيرَ الأغلبُ السلامةُ وبُعْدُه مِن العاهةِ فيجوزُ حينئذٍ، ولولا بُعْدُه مِن الغرر لما أُجيز وإن بدا صلاحُه.

* وهذا جملةُ ما يُذْكَرُ في وجه القولين، وفي المسألةِ غيرُ ما ذَكَرْنا، وإنَّما ذكرنا هاهنا على حسبِ ما أتى به المزنيُّ، فذُكِرَ ما يُؤَيِّدُ به هذا القولُ وما يُطْعَنُ عليه به، والله الموفق للصواب.



٧ مسألة [السلم دون قبض الثمن]

(٣٦/ أ) **قال الشافعي** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو ابتاع / طعاما إلى أجلٍ أو حالا[1] فتَفَرَّقا قبل أن يَقْبِضَ البائعُ الثمنَ فالبيعُ مفسوخٌ؛ لأنَّ هذا دَيْنٌ بدَيْنٍ[2].

قال المزني: قد أبان أنَّ الثَّمَنَ دَيْنٌ في الذمةِ، ولو لم يكن دَيْنًا في الذمةِ لكان عينًا بدَيْنٍ، وعينٌ بدَيْنٍ غيرُ دَيْنٍ بدَيْنٍ، فقد يقولُ قائلٌ: إذا كان الثمنُ عَيْنًا مثلُ عبدٍ ابتاع بـه مئـةَ إرْدَبٍ قمحًا موصوفًا إلى أجلٍ معلومٍ فافْتَرَقا قبل دفع العبدِ كان لهما قبضُ الثمنِ، ولا يَفْسُـدُ السَّلَمُ كما يَفْسُـدُ لو لم يَقْبِض الثمنَ الذي هو في الذمةِ دَيْنًا؛ لأنه حينئذٍ يكونُ دَيْنًا بدَيْنٍ، وليس العينُ دَيْنًا بدَيْنٍ، فتَفَهَّم ذلك تَجِدْه كذلك إن شاء الله.

ألا تَـرَى أنَّك تَبِيعُ العبـدَ بدَيْنٍ إلى أجَلٍ أو بعَرَضٍ موصوفٍ إلى أجلٍ ولم تَدْفَع العبدَ أنَّ العقدَ جائزٌ وعليك دفعُ العبدِ والبيعُ ثابت لا ينفسخ لافتراقكما قبل قبض العبـد، وليـس كذلك إذا كان في الذمة أوجبت به سَـلَمًا في الذمـةِ؛ لأنَّ معنى ذلك الدَّيْنُ بالدَّيْنِ إذا ارتفعت العينُ، فانظر في ذلك تجده كذلك إن شاء الله.

الجواب

أن ليس طريقُ هذه المسألةِ ولا وجهُ تنزيلِها ما ذهب إليه أبو إبراهيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

* **فأمَّـا ما حَكاه عن الشـافعي** رَحِمَهُ ٱللَّهُ **أنَّ البيعَ مفسـوخٌ لأنَّه ديـنٌ بدينٍ** = فليس يخـرج ذلك إلَّا على أنَّه في الذمـةِ، فكأنَّه ابتاعَ طعامًا في ذِمَّتِه بثمـنٍ في ذِمَّتِه، فالبيع مفسوخٌ لأنَّ ذلك دينٌ بدينٍ، وهذا مما لا يَخْتَلِفُ قولُ الشافعي فيه، لا من جهة أن ذلك سَلَمٌ، ولكن من جهة أنَّه دينٌ بدينٍ.

(١) في الأصل: «حال».

(٢) انظر «الأم» (٣/ ٦٢).

ولو كان بيعُهما باسـم سَـلَمٍ فافترقا قبل قبضِ السَّـلَمِ لكان البيعُ مُنْفَسِـخًا، / سـواءٌ كان ذلك عينًا أو في الذمة؛ لقول النبي ﷺ: «مَن أسْـلَفَ فلْيُسْـلِفْ في كيلٍ معلومٍ»[1]، فلا بُدَّ مِن السـلفِ حتى يَصِحَّ العقدُ، سـواءٌ كان السَّـلَفُ عَيْنًا أو دينًا، وهذا أيضًا مما لم يَخْتَلِفْ قولُ الشافعيِّ فيه إذا كان عقدُهما باسْمِ سَلَمٍ. (٣٦/ ب)

وقد ذكرنا في المسـألةِ التي قبل هذه أنَّ عَقْدَهما لو كان باسْـمِ بيعٍ غيرَ أنَّ ذلك شراءُ طعامٍ أو سلعةٍ بوصفٍ في ذِمَّتِه أنَّ بين أصحابِنا في ذلك اختلافا:

فمنهم مَن يَزْعُمُ أن لا فرقَ بين أن يكونَ عقدُهما باسمِ بيعٍ أو باسم سَلَمٍ، ومتى كان المشْتَرَى سلعةً في الذِّمَّةِ لم يجز أن يفترقا حتى يَقْبِضَا الثمن.

ومنهم مَن يَزْعُمُ أنَّ القبضَ إنَّما يُحْتاجُ إليه قبل الافتراقِ إذا كان عقدُهما باسم سَـلَمٍ، فأمَّا إذا كان عقدُهما باسم بيعٍ فيجوزُ لهما أن يَفْتَرِقا قبل أن يَتَقابَضا، سواءٌ كان ذلك عينًا أو دَيْنًا، وأنَّ افتراقَ الحكمين يتعلق باختلاف اللفظين.

وذكرنا وجه القولين.

فأمَّـا إذا كان ذلك باسـم بيعٍ بثمـنٍ في ذمته إلى أجلٍ وافْتَرَقا فعقدُهما مفسـوخٌ على جميع الوجوهِ؛ لأنَّ ذلك دينٌ بدينٍ.

*** وأما ما استشـهد به المزنيُّ مِن بيعِ العبدِ بدَيْـنٍ إلى أجَلٍ أو بعَرَضٍ موصوفٍ ولـم يَدْفَع العبدَ حتـى افترقا أنَّ العقدَ جائزٌ** = فإذا كان بيعُهمـا العبدَ بدينٍ في ذمته ذهبٍ أو ورقٍ فلا يختلفُ القولُ أنَّ ذلك جائزٌ، وأنَّ البيعَ لا ينفسخ بتأخيرِ القبضِ إلى أن يفترقا، ولا يكونُ حكمُ ذلك حكمَ السلم، وإنما يكون حكمُه حكمَ السلم إذا كان / المتأخِّـرُ سـلعةً تُطْلَـبُ فيها الأربـاحُ، فأمَّا إذا كان المتأخِّـر الثمنُ وهو (٣٧/ أ)

---

(١) سبق تخريجه في مسألة السلف جزافا.

ذهبٌ أو ورقٌ لم ينفسخ البيعُ؛ لأن المتأخِّرَ مما لا تُطْلَبُ الأرباحُ فيه، ولا يُسَمَّى البيعُ بالتأخير سلما، ألا ترى أنَّا نُهِينا عن بيعِ السَّلَعِ حتى تُقْبَضَ؛ لأنَّ ذلك ربحُ ما لم يُضْمَنْ، وقد أُجِيزَ لنا إذا وقع البيعُ بالذهبِ أن نَأْخُذَ بدَلَه وَرِقًا فنتقل منه إلى غيره قبل قبضه؛ لأن الأثمانَ لا تُبْتَغَى فيها الأرباحُ، وإنما يُبْتَغَى ذلك في السِّلَعِ، فلذلك فُرِّقَ بينهما، فكذلك إذا كان المتأخِّرُ في الذمة سلعة جاز أن يُسَمَّى ذلك سَلَفًا ويَلْزَمُ قبضُ بدَلِه قبل الافتراقِ، وأمَّا إذا كان المتأخرُ ذهبا أو ورقا فلا يسمى العقدُ سَلَمًا، وإنَّما يسمى ذلك مُدَايَنَةً ومعاملةً، فأمَّا السلمُ فإنما هو اسمٌ يقع على ما كان المقصودُ الذي يُطْلَبُ فيه الربحُ مُتَأَخِّرًا، ويخرج على وجهين: أحدهما: أن يُعْتَبَرَ المعنى، لا الاسمُ. والثاني: أن يُعْتَبَرَ اختلافُ الاسمَيْن. وقد ذكرنا أنَّ على كُلٍّ واحدٍ مِن القولين دليلٌ مِن قولِ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

فأمَّا إذا كان المتأخِّرُ الثمنُ فلم يختلف قولُ الشافعي ولا اختلفَ أصحابُنا قبلَ المزنيِّ ولا بعده في أنَّ ذلك لا يكون سلمًا ولا يَفْسُدُ العقدُ بتأخُّرِ القبضِ إلَّا أن يكونَ دَيْنًا في الذمةِ إلى أجلٍ فيصيرا دَيْنَيْن، فأمَّا إذا وقع عقدُهما على القبضِ في المجلسِ فلا يضُرُّ تأخُّرُ القبضِ، والله أعلم.





مسألة [بيع الرطب بالرطب]

قال المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقالُ لأصحابِ الشافعيِّ: انظُرُوا في قولِ مَن خالفَكُم لا يُباعُ الرُّطَبُ بالرُّطَبِ مِثلا / بمثلٍ متفاضِلا؛ لِما ذكرتم مِن قولِ النبيِّ صلى الله عليه: «أيَنْقُصُ الرطبُ إذا يَبِسَ؟». فقالوا: نعم[1]. فنَهَى عن التمرِ بالرطبِ للمُتَعَقَّبِ، وقلتم: لذلك لم نُجِيزُ الرطبَ بالرطبِ؛ لأنَّه لا نَدْرِي إذا جَفَّا كيف يكونان في المتَعَقَّبِ. (٣٧/ ب)

فيُقال لكم: إنَّما نَهَى عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ عن التمر بالرطب لأنَّ أحدَهما يابسٌ والآخَرُ رطبٌ، وأنَّ أحَدَ العَيْنَيْن - وهو الرطب - إذا جَفَّ نقص، فقد يحتمل أن تكون عِلَّةُ النهيِ عن ذلك [يقينُ[2]] نقصانِ الرطبِ عن التمرِ، فأمَّا إذا كانا رُطَبَيْن مُسْتَوِيَيْن في أنَّهما رُطَبانِ فليس هناك يقينُ أنَّ أحدَهما يَنْقُصُ؛ لاستوائِهما في الرطوبةِ، وكما يكون التمران أحدُهما جديدٌ نَدِيٌّ والآخر قديمٌ أقلُّ نَداوَةً فيكون المثلُ بالمثلِ جائزًا[3] لاستوائِهما في أنَّهما تمران، فكذلك الرطبُ بالرطبِ مُسْتَوِيان في أنَّهما رطبان.

ولو كانت العلةُ نقصُ أحدِهما عن صاحبِه بمُدَّةٍ تأتي عليه لحَرُمَ بيعُ تمر الجديدِ الذي فيه رطوبةٌ ينقص بمُدَّةٍ تأتي بتمر يابسٍ لا ينقصُ لتلك المدةِ؛ لأن أحدَهما إذا يبس نقص عن اليابس، كما أن الرطب إذا يبس نقص، فلما لم يحرم التمران اللذان أحدُهما جديدٌ رَطْبٌ والآخر قديمٌ يابسٌ لعلة أنَّهما مُسْتَوِيان في أنَّهما تمران كان كذلك لا يحرم الرطب بالرطب لعلة أنهما مستويان في أنهما رطبان، والله الموفق.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٥٩) والترمذي (١٢٢٥) والنسائي (٤٥٤٥) وابن ماجه (٢٢٦٤) من حديث زيد أبي عياش عن سعد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

(٢) تصحف رسم الكلمة في الأصل إلى ما يشبه: «تغير».

(٣) في الأصل: «جائز».

ومثـل ذلك القمحُ بالدقيق لا يجوزان بحـالٍ، فإذا كانا قمحين أو دقيقين جازا مثـلا بمثل، وقـد أجَزْتم الكَعْـكَ المدقوقَ بمثلِه كيلا لما اسـتويا وقـد دخل كُلَّ واحـدٍ منهما من الماء والنار والإنضاجِ ما يُجْهَلُ، فأجَزْتموه / لأنَّهما مُسْـتَوِيان، (٣٨/ أ) والدقيقـان اللذان لم يدخل فيهمـا غيرُهما أقربُ إلى القمـح وأولى بالجواز مِن الكعك المدقوق بالمدقوق مثلا بمثل.

فمـا تقولـون فيمـن أدْخَـلَ عليكـم؟ فـإنَّ مذهـب الشـافعيِّ إيثارُ الحـقِّ عن التقليدِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

ونظيـرُ ما مَضَى مِن امتناعِكُم مِن إجازة الرطب بالرطب اللحمُ الطَّرِيُّ باللحمِ الطَّـرِيِّ، ونظيـرُ قولِه تَجْوِيزُ اللحـمِ باللحمِ كما جُوِّزَ الرطـبُ بالرطـبِ، وقد قال الشافعي: «لو اشترى ثلاثين رطلا لحما بدينارٍ، ودَفَعَه ليأخُذَ كُلَّ يومٍ رِطلا، فكان أوَّلُ مَحِلِّهـا حيـن دَفَعَ، وآخِرُه إلى شـهرٍ، وكانت صفقةً واحدةً = كانت فاسـدةً، ورَدَّ مثل اللحمِ الذي أخَذَ»[1]. فقد أجاز الشافعيُّ رطلا مِن لحمٍ بلحمٍ، ولولا أنَّه مثلـه وَزْنًا بوَزْنٍ كالذهب والورِقِ وَزْنًا بـوَزْنٍ وكالقمحِ والتمرِ كَيْلا بكَيْلٍ لوجبت القيمةُ فيما اسْـتَهْلَكَ كالثوبِ يُسْتَهلَكُ والفَرَسِ يُقْتَلُ ولا يدخلُه الوزنُ ولا الكيلُ ففيه القيمةُ، أولا تراه يقول: «يَرُدُّ مثلَ ما أتلف إن كان له مثلٌ بكيلٍ أو وزنٍ، وقيمةَ مـا لا مثلَ له في كيلٍ ولا وزنٍ»، فلَمَّا جعل الشـافعيُّ اللحمَ في هذا الموضع بلحمٍ وَزْنًـا بوزنٍ كالذهب والورق والقمح والتمر وحَرَّم رطلا برطلين كما حَرَّم درهما بدرهمين وكيلَ تمرٍ أو قمحٍ بكيلين، وأجاز في ذلك اللحمَ باللحمِ وهما رطبان = فكذلك فأجيزوا مُدَّ رطبٍ بمُدِّ رطبٍ مثلا بمثل وإن كانا رَطْبَيْن وتُوافِقُون العلماءَ في ذلك.

(١) انظر «الأم» (٣/ ٩٩).

وقد أجاز الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن يشترك السبعةُ في البدنةِ ستةٌ منهم يُضَحُّون والسابعُ جَزَّارًا غيرَ مُضَحِّي، / فكيف يَقْسِمُون لحمَها أبدا إلا على الوزنِ؟ (٣٨/ ب)

فتَفَهَّمُوا ذلك وانظروا وأَلْطِفُوا وقُولُوا بالحقِّ الذي بان لكم وصَحَّ في عُقُولِكم، ودَعُوا التقليدَ فإنَّه خلافٌ لِمُعَلِّمِكُم، وعنه قد نَهاكُم، رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

❁ ❁ ❁

قال أبو إسحاق:

الجواب

إنَّ أبا إبراهيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ قد أحسن في عِظَتِه وفي نَهْيِه عن تقليدِ مُعَلِّمِه، غيرَ أنَّه لو استعمَل ذلك في نفسِه ولِما يُقابِلُه به وأَلْطَفَ النظرَ فيما أَلْزَمَه لَعَلِم أنَّ ما أَلْزَمَه لا يَلْزَمُه، وأنَّ الذي ذَكَرَ أنَّه مذهبُه ونَسَبَه إليه قد نَصَّ الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ على خِلافِه واحتَجَّ في بطلانه بما لا يَخْفَى على مَن دون المزنيِّ.

تُرَى مَن حَكَى للمزنيِّ عن الشافعيِّ أنَّه أجاز الدَّقِيقَ بالدَّقِيقِ أو الكَعْكَ بالكَعْكِ مَدْقُوقانِ؟ مَن نسب ذلك إلى الشافعيِّ فقد قال عليه ما نَصَّ على خلافِه، وما لا يوجَدُ له في شيءٍ مِن كُتُبِه، ولا هو مما يُخَرَّجُ على مذهبِه.

وكذلك لم يختلف قولُ الشافعيِّ في بيعِ اللحمِ باللحمِ: إنَّ ذلك رِبًا إذا كانا رَطْبَيْن، وإنَّه لا يجوزُ بيعُ أحدِهما بالآخَرِ حتى يَجِفَّا، كما قال ذلك في الرُّطَبِ بالرُّطَبِ، ولم يجعل الشافعيُّ قَطُّ اللحمَ باللحمِ مثلَ الوَرِقِ بالوَرِقِ ولا مثل الذهبِ بالذهبِ في بابِ الرِّبا، وإنَّما يُجيزُ الشافعيُّ السَّلَمَ في اللحمِ وَزْنًا، وليس كُلَّما جاز السلمُ فيه جاز بيعُ أحدِهما بالآخَرِ، ألا تَرَى أنَّه يُجِيزُ السَّلَمَ في الرطبِ ولا يُجِيزُ الرطبَ بالرطبِ مُتَماثِلَيْن في باب الربا؛ لأنَّ الرِّبا الأمرُ فيه أَضْيَقُ مِن أمر السلمِ.

وكذلـك ليـس كُلّما أجاز فيه السَّـلَمَ أوجبَ فيه مِثْلَـه إذا أُتْلِفَ، ولكن في بعض (٣٩/ أ) ذلك / إذا أُتْلِفَ ففيه مثلُه، مثلُ الطعامِ والزَّيْتِ وما كان في معناه، ومنه ما إذا أُتْلِفَ كان فيـه قيمتُه، وذلك مثلُ الحيـوانِ مِن الإبلِ والبقرِ والغنمِ، ومثـلُ الدقيقِ، يُجِيزُ السـلَمَ في جميع ذلـك؛ لأنَّ النبيَّ صلى الله عليه قد اسْتَسْـلَفَه وصـار بَدَلُ ذلك في ذِمَّتِه، ولو أتْلَفَ ذلك مُتْلِفٌ لكان فيه قيمتُه.

فهذه أصولُ الشـافعيِّ قد خَلَطَها أبو إبراهيم وضَرَبَ بَعْضَها ببَعْضٍ، والوجهُ في ذلك تمييزُ الأصولِ وتَقْرِيرُها، وإلحاقُ فَرْعِ كُلِّ أصْلٍ به، ولا يُنْقَلُ إلى غيرِه.

وكذلك ما ذكره في أصولِ ما فيه الربا فما ذكَرَه أنَّه مذهَبُه فليس ذلك بمذهَبِه ولا يَنْقاسُ على أصولِه، بل أصلُ الشافعيِّ فيما فيه الربا واحدٌ مما أُخِذَ فيه بالمماثلة[1] وكان لذلـك حـالٌ ووقتٌ يُدَّخـرُ عليه ويبقـى فتلك الحالُ هـي المعْتَبَـرَةُ في باب المماثلة، فمتى ما تَقَدَّم صاحبُه قبل أن يصير إلى تلك الحالِ فاستعمل المماثلةَ فيه وهو مما إذا صار إلى تلك الحالِ قد لا يكونا متماثِلَيْن، أو أحْدَثَ فيه بعد أن صار إلى تلك الحالِ حادثةً غيَّرَتْه عن صفتِه ثم استعمل المماثلةَ فيه في حالٍ حَدَثَ بعد الحـالِ الـذي يُدَّخَرُ عليه ويجوزُ أن لو كان بحالِه المتَقَـدِّمِ كانا مُتَفاضِلَيْن وإن كانا الآنَ مُتَماثِلَين = فذلك رِبًا، هذا أصلُه.

والحـالُ الـذي يُدَّخَرُ عليـه التمرُ إذا صـار تمرًا، وهـي الحالُ التي نَـصَّ النبيُّ صلـى الله عليه في باب الربا في المماثلة فيه، فإذا تقَـدَّم قبل ذلك فباعَه رُطَبًا برُطَبٍ أو رُطَبًا بتمرٍ ويعلمُ أنَّهما وإن كانا مُسْـتَوِيَيْن في الحالِ لم يَدُلَّ ذلك على استوائهما (٣٩/ ب) في / الحالِ التي أُخِذْنا فيها بالمماثلةِ = فذلك رِبًا، فلا فرقَ بين أن يكونَ ذلك رُطَبًا برطبٍ أو رُطَبًا بتمرٍ؛ لأنَّهما مَجْهُولَي المتَعَقَّبِ.

---

(١) أشار في هامش الأصل إلى أن في نسخة أخرى: «وأخذنا فيه بالمماثلة». بدل: «مما أخذ فيه بالمماثلة».

ولـو جاز الرطبُ بالرطبِ لأنَّـه لا يُدْرَى إذا صارا تمـرا أنَّهما متفاضلين لجاز أحدُهمـا بالآخَرِ جُزافا لأنَّـا لا نَدْرِي أنَّهما متفاضِلَيْن، فلَمَّا لم يجز مِن أجل ذلك حتـى يأتي بما يُعْلَـمُ أنَّهما مُتَسـاوِيَيْن، ومعرفتُه في أنَّهمـا مُتَفاضِلَيْن وجهلُه بذلك سـواءٌ في أنَّ ذلـك رِبًا، فكذلك الرطبُ بالرطبِ جهلُـه بأنَّهما إذا صارا تمرَيْن هل هما مُسْتَوِيان أو مُتَفاضِلان يُوجِبُ بُطْلانَ ذلك.

وكذلـك إذا صـار تمرا ثُمَّ عَمِلَ منه خَـلًّا أو رُبًّا أو غيرَ ذلك ممـا يُعْمَلُ منه ثُمَّ بـاع بعـضَ ذلك ببعـضٍ كان ذلك رِبًا؛ لأنَّ اسـتواءَهما وهما خَـلَّانِ لا يَدُلُّ على استوائِهما لو كان خَلَّان[1].

وكذلـك الحنطةُ قد أُخِذَ علينا المماثلةُ فيها وهي حنطـةٌ، فإذا عَمِلَ منها دَقِيقًا أو سَـوِيقًا أو خُبْـزًا أو كَعْكًا لم يجز بيعُ بعضِ ذلك ببعضٍ؛ لأنَّ اسـتواءَها في هذا الوقتِ لا يَدُلُّ على استوائِها في حالِ ما هي حنطةٌ.

وهذا أصلُ الشـافعيِّ لـم يَخْتَلِفْ قولُـه في الرطب والتمر والحنطـة وما يُعْمَلُ منهما، ولـم يقل بخلافِه في قديمٍ ولا جديدٍ.

* **فأمَّـا ما حكاه المزنيُّ مِن بيعِ الدقيـقِ بالدقيقِ أو الكَعْكِ بالكَعْكِ** = فمَعاذَ الله أن يكـونَ ذلـك مذهبَه، والدليـلُ على صحة ما قاله الشـافعيُّ مـا رُوِيَ عن النبيِّ صلـى الله عليه أنَّه نَهَى عـن المزابَنَةِ ورَخَّصَ في العَرايا أن تُبـاعَ بخَرْصِها تمرًا[2]،

---

(١) هكذا في الأصل.

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٨٣ و ٢٣٨٤) ومسلم (١٥٤٠) واللفظ له من حديث بشير بن يسار، عن بعض أصحاب الرسول ﷺ من أهل دارهم، منهم سهل بن أبي حثمة رَضِيَٱللَّهُعَنهُ، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمر بالتمر، وقال: «ذلك الربا، تلك المزابنة». إلا أنه رخص في بيع العرية، النخلة والنخلتين يأخذها أهـل البيـت بخرصها تمرا، يأكلونها رطبا. وأخرجه البخاري (٢٣٨٠) ومسـلم (١٥٣٩) من حديث زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ رخص في العرية يأخذها أهل البيت بخرصها تمرا يأكلونها رطبا.

وفي بعض الأخبار: أن تُباع بخَرْصِها تمرًا أو رطبًا، فقد طالب بالخرصِ في الرطبِ كما طالبَ في التمرِ وسَوَّى بين بيعِ الرطبِ بالتمرِ وبين بيعِ الرطبِ بالرطبِ / في (٤٠/ أ) أن أوْجَبَ الخرصَ فيهما ونَظَرَ إلى المتَعَقَّبِ وطالبَ بمماثلتِهما في حالِ ما يصيرا تمرًا، فقد أتت السنةُ نَصًّا بخلافِ ما قاله المزنيُّ وخلافِ ما قال أهلُ العراقِ، وذلك دليلٌ على صحةِ ما قاله الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

ولو كان الرطبُ صنفًا والتمرُ صنفًا حتى يُعْتَبَرَ بالمماثلةِ في كُلِّ واحدٍ منهما لكان ذلك يُؤَدِّي إلى أن يصيرا صنفين ويجوزَ أحدُهما بالآخرِ، وكان هذا أشبهَ مما أتى به المزنيُّ.

وقد حَكَى حسينُ الكرابيسيُّ عن الشافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ جَوَازَ بيعِ الحنطةِ بالدقيقِ وذكَرَ أنَّهما صنفان مختلفان، وأنَّ الدليلَ على ذلك أنَّه لو حلف أن لا يأكلَ حنطةً فأكَلَ دقيقًا أنَّه لا يحنثُ، وهذا أيضًا عندنا فليس بمذهب الشافعيِّ، وهو غلطٌ عليه، غيرَ أنَّه في الغلطِ أقربُ مما أتى به المزنيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

*** وأما ما اسْتَشْهَد به المزنيُّ مِن التَّمْرَيْنِ الحديثِ والعتيقِ أنَّه يجوزُ أحدُهما بالآخَرِ وإن كان الحديثُ يَنْقُصُ** = فإنَّ هذا يَلْزَمُه بعَيْنِه في التمرِ بالرطبِ.

فإن قال: أُجيزُ ذلك في التمرِ لأنَّ اسمَهما واحدٌ. قيل: فيَلْزَمُكَ أن تُجيزَ التفاضُل في التمرِ بالرطبِ لأنَّهما اسمَيْن مُفْتَرِقَيْن فيصيرا جنسين كالتمرِ مع الحنطةِ.

وما أنكرتَ ممن قال: إنَّما أُجيزُ التمرَ الجديدَ والعتيقَ لأنَّ ما ينقصُ التمرَ بعد أن يصيرَ تمرا لا يُضْبَطُ ولا نهايةَ له وذلك معقولٌ[1] لاتفاقِ الاسمَيْن، ألا ترى أنَّا نُجيزُ التمرَ بالتمرِ مثلا بمثلٍ وإن كان أحَدُهما نَواهُ على الضِّعْفِ مِن نَوَى الآخَرِ

---

(١) في الأصل: «معقولا».

(٤٠/ ب) ولحـمُ أحدِهمـا على النصـفِ من لحمِ الآخَـرِ، ومعنى ذلك أنَّ ذلك / شـيءٌ لا يُضْبَطُ، ولو أُخِذْنَا بذلك لمُنِعْنا مِن بيع التمرِ بالتمرِ، فكذلك ما بينهما من النداوة، وأما فضلُ ما بين الرطبَيْن وجَهْلُنا بمقدارِ ما يَنْقُصُ مِن كُلِّ واحدٍ منهما فذلك مما يُضْبَـطُ، وقد أُخِذْنا به عندنا وعنـدك بقولِه: «أينقصُ الرطـبُ إذا يَبِسَ؟»، فيكونُ المعنـى المفَرِّقُ بينهما لا اتفاقَ الاسـمَيْن ولا اجتماعَهما، ولكنَّ المعنى المفَرِّق بينهما ما يُضْبَطُ مما لا يُضْبَطُ، وما لو أُخِذْنا به لمنَعَ مِن المماثلة في كُلِّ حالٍ، ولو كان مقـدارُ ما ينقصُ مِن الرطبِ لا يُعْرَفُ أو يَشُـقُّ ضبطُه لَمَـا أُخِذْنا بذلك في رِبًا ولا زكاةٍ، وكان سـبيلُ الـزكاةِ أن تؤخذَ رطبًا، فلَمَّـا رُوِي عن النبيِّ صلى الله عليه أنَّـه قال: «يُخْرَصُ الكرمُ كما يُخْرَصُ النخلُ ثُمَّ تُؤخَذُ زكاتُه زَبِيبًا كما تُؤخَذُ زكاةُ النخـلِ تمرا»[1] فأمَرَ أن لا تُؤخَذَ الزكاةُ رُطَبًـا حتى يصيرَ تمرا عُلِمَ بذلك أنَّ ذلك حـالُ الادِّخـارِ وكمالِ المنافعِ لمـن يصيرُ ذلك إليه، ولا مشـقةَ في ضبطِ نُقْصانِه، فلذلك أَخَذُوا به، فأمَّا فرقُ ما بين التَّمْرَيْن لنَداوَةٍ أو لِغِلَظِ نواةٍ أو غيرِ ذلك فذلك مما لا يمكنُ ضَبْطُه، ولم نُؤاخَذْ به، وهو مما لا تَنازُعَ فيه فيُشْتَغَلَ بذكرِه.

* وأمَّـا ما حكاه عن الشـافعي من شِـرَى اللحمِ إلى آجـالٍ أنَّ ذلك باطلا، وما أخَذَه رَدَّ مثلَه = فإنَّ مقصدَ الشـافعيِّ في ذلك فسـادُ البيعِ لأنَّه إلى آجالٍ، لا عينُ ما يَرُدُّ، على أنَّ الشـافعيَّ لم يَنُصَّ على أنَّه أسْـلَفَه دينارًا في ثلاثين رطلا لحم رَطْب دون أن يكونَ يابسًا فيكونَ ذلك جائزًا على مذهبِه، فأمَّا اللحمُ الرَّطْبُ فلم يختلف قولُه فيمَن أتْلَفَ ذلك على غيرِه أنَّ عليه قيمتَه لا مِثْلَه، وكُلُّ شيءٍ فيه قيمتُه لا مثلُه

(١) أخرجـه أبـو داود (١٦٠٣) والترمذي (٦٤٤) والنسـائي (٢٦١٨) من حديث عتاب بن أسـيد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، قال: أمر رسـول الله ﷺ أن يخرص العنب كمـا يخرص النخل، وتؤخذ زكاته زبيبا كما تؤخذ صدقة النخل تمرا.

(٤١/أ) فـلا يجوزُ في الرِّبَا مثـلا بمثلٍ، وإنَّما تجوزُ المماثلةُ فيمـا إذا أُتْلِفَ كان / فيه مثلُه لا قيمتُـه، وكذلك الرُّطَبُ إذا أُتْلِفَ فعلى المتْلِفِ قيمتُه، وكذلك الخبزُ والدقيقُ، فهذا مذهبُ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

* وأمَّا ما حكاه عنه في اشتراكِ السبعةِ في البَدَنَةِ = فلم يُجِز الشافعيُّ ذلك بجوازِ المماثلةِ ولا إمكانِ القسـمةِ وَزْنًا، وإنَّما أجاز ذلك مُشـاعًا على أن يُوَكِّلُوا واحدًا حتى يُسَلِّمَ ذلك إلى المساكين مُشاعًا، فإذا صار ذلك بين المساكين باعُوا جميعا وأخَـذُوا ثَمَنَه، وكذلك إن كان بعضُهم صاحِبَ لحمٍ سَـلَّمَ إلى المسـاكِين حَقَّهم مُشـاعًا وصارُوا شُـرَكَاءَ لصاحِبِ اللحمِ، ثُمَّ إن شـاءُوا باعُـوا أو أكَلُوا جميعا أو جَفَّفُوا ثُمَّ قَسَـمُوا ذلك بينهم بالوزنِ، فأمَّا على أن يتقاسَمُوا ذلك رَطْبًا فذلك غيرُ جائزٍ على مذهبِه، والله أعلم.



٩ مسألة [اختلاف المتبايعين في الثمن]

قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا تبايعا عبدًا، فقال البائعُ: بألفٍ، وقال المشتري: بخمس مئةٍ = فالبائع مُدَّعِي لفضلِ الثمنِ، والمشتري مُدَّعِي للسلعةِ بأقَلَّ مِن الثمنِ، فيتحالفان، فإذا حلفا معًا قيل للمشتري: أنتَ بالخيارِ في أخذِها بألفٍ أو رَدِّها ولا يلزمكَ ما لا تُقِرُّ به، وأيُّهما نكَلَ عن اليمينِ وحلَفَ صاحبُه حُكِمَ له، وإذ حكم النبيُّ صلى الله عليه وهما متصادقان على البيعِ ومختلفان في الثمنِ بنقضِ البيعِ ووَجَدْنا الفائتَ في كُلِّ ما نُقِضَ فيه القائمُ مُنْتَقِضًا فعلى المشتري رَدُّه إن كان قائمًا، وقيمتَه إن كان فائتا، كانت أقَلَّ مِن الثمنِ أو أكثرَ.

قال المزني: يقولُ صارا في معنى مَن لم يتبايَعا، فيأخذُ البائعُ عبدَه / إن كان قائمًا، أو قيمتَه مُتْلَفًا. (٤١/ ب)

قال الشافعي: فرَجَعَ محمدُ بنُ الحسنِ إلى ما قُلْنا وخالَفَ صاحِبَيْه وقال: لا أعلمُ ما قالا إلا خلافَ القياسِ والمعقولِ والسنةِ، إذا تناقضاه والسلعةُ قائمةٌ تناقضاه وهي فائتةٌ؛ لأنَّ الحكمَ أن يُفْسَخَ العقدُ، فقائمٌ وفائتٌ سواءٌ[1].

قال المزني: إذا كان عند الشافعيِّ ومحمدِ بنِ الحسنِ أنَّهما تَناقَضَاه بعد الموتِ أو الفوتِ، ومحالٌ أن يموتَ عبدُ المشتري وهو له ثم يَنْتَقِلَ مِلْكُه بعد موتِه وفنائه[2] إلى البائعِ، فمعناهما أن يُنْتَقَضَ الحكمُ في العقدِ، لا أنَّ[3] المِلْكَ في الميِّتِ يَنْتَقِضُ، وكيف يَنْتَقِضُ وقد فَنِيَ، ولكنَّ الحكمَ يَنْتَقِضُ فيكونُ حكمُه

(١) انظر «المختصر» للمزني (فقرة: ١١١٦-١١١٧).

(٢) في الأصل: «وقيامه».

(٣) في الأصل: «إلا أن» ثم حول إلى المثبت.

حكمَ بيعٍ فاسِدٍ وكأنَّه لم يَزَلْ في مِلْكِ البائعِ، ولا يستحيلُ أن يُحْدِثَ حُكْمًا في ثاني ولا يُحْدِثَ مِلْكًا في فاني.

وإذا جاز هذا هكذا فينبغي أن يكونَ معنى الحكمِ في ذلك أن يكونَ على المشتري مهرُ مِثْلِها إن كان وَطِئَها، وغُرْمُ غَلَّةِ النخلِ ونتاجِ الماشيةِ وألبانِها؛ لأنَّها في الحكمِ في معنى مَن لم يُبَعْها، ويَلْزَمُ في الاستقصاءِ في هذا القياسِ أن يكون المشتري لو أعْتَقَها أو باعَها أن يبطل عِتْقُها وبَيْعُها؛ لأنَّ العقدَ في الحكمِ قد انْتَقَضَ وكأنَّها لم تخرج مِن مِلْكِ البائعِ فيَبْطُلُ عتقُه لها وبيعُه إيَّاها، وقد ولدت أولادًا مِن زوجِها أن يملك البائعُ أولادَها وقد وُلِدُوا في مِلْكِ المشتري، وكذلك ما مضى من نِتاجِ الماشيةِ وغَلَّةِ النخلِ والشجرِ في غير ذلك.

(٤٢/ أ) وكذلك لو كان المشتري أعْتَقَ العبدَ وصار له ولدٌ قبل أن يختلفا / ويتحالفا فقتله رجلٌ عمدًا فأُقِيدَ منه ثُمَّ تناكَرَا واختلفا انْتَقَضَت الديةُ وانْتَقَضَ القَوَدُ وصار القاتِلُ مقتولًا.

فهذا عندي قياسُ هذا القولِ إذا كان الحكمُ في نقضِ العقدِ قائما وفائتا سواءً، وكذلك المِلْكُ لم يَزَلْ للبائعِ، فتَفَهَّمْ ذلك واعْرِفْه واسْتَعْمِل ذِهْنَكَ ما تَمَكَّنَكَ فيه، فما اسْتَبَنْتَ الحقَّ فيه عَمِلْتَ به إن شاء الله، وقياسُ الكوفيِّ يَسْلَمُ من هذا كُلِّه؛ لأنَّه لا يُحَلِّفُهما إلَّا على قائمٍ بعَيْنِه، فإذا فات أو مات العبدُ فالقولُ قولُ المشتري في الثمنِ؛ لأنَّ البائعَ يَدَّعِي عليه زيادةَ الثمنِ، فيحلفُ ويبرأ.



قال أبو إسحاق:

الجواب

إنَّ القياسَ في هذه المسألةِ ما قاله الشافعيُّ رحمهُ الله وما رجع إليه محمدُ بنُ الحسنِ، وجملةُ ذلك أنَّ المعانيَ الموجِبَةَ لفَسْخ البيع على ضربَيْن:

ضربٌ منه حَدَثَ بعد تمامِ العقدِ، لم يكن في حالِ العقدِ.

وضربٌ منه كان في العقدِ غيرَ أنَّهما لم يَعْلَما به(1) فوقع التدليسُ به، فإذا وُقِفَ عليه في ثاني وكان مِن المعاني الموجِبَةِ لفسخِ البيعِ مِن أجْلِه لم يَضُرَّ أن يكون ذلك بعد تَلَفِه؛ لأنَّا إذا فَسَخْنا فكأنَّا تبيَّنَّا بالفسخ أنَّ العقدَ لم يكن وأنَّه في حالِ الحياةِ كان على مِلْكِ صاحبِه، لا أنَّه كان على مِلْكِ المشتري ثُمَّ انتقلَ إلى مِلْكِ البائعِ بعد الموتِ؛ لأنَّ سببه الموجِبَ لفسخِه معنًى كان في عقدِ البيعِ، وهو مقدار الثمن، فلذلك لم يضُرَّ أن يكون يمينُهما وفسخُهما بعد تلف السلعةِ.

ومثلُ ذلك يكونُ في العيبِ يُدَلَّسُ في البيعِ باتفاقٍ، / وهو أن يبيعَ سلعةً بسلعةٍ (٤٢/ ب) فيَجِدَ أحدُ المشتَرِيَيْنِ بالسلعةِ التي اشترى عيبًا والسلعةُ في يَدِه وقد تلفَتْ سِلْعَتُه التي باعَها فلا خلافَ أنَّ له أن يفسخَ البيعَ بعد تَلَفِ سلعتِه، فإن وجد سلعته أخذَها، وإن لم يجد فقِيمَتَها، وهذا مما لا تنازُعَ فيه.

هذا مع أنَّ الكُلَّ مُتَّفِقين على أنَّ حكمَه في المِلْكِ على السلعةِ المعيبةِ حكمُ المِلْكِ على غير المعيبِ إلى أن يفسخَ البيعَ، وأنَّ خَراجَه وغَلَّتَه لمالِكِه إلى أن يفسخَ البيعَ، وليس عليه أن يَرُدَّ مِن ذلك شيئًا.

---

(1) يحتمل أن تقرأ: «لم يعلمانه».

وقد قال الشافعي نظيرَ ذلك فيمَن أعْتَقَ ستة مملوكِين له في مَرَضِه الذي مات فيه ولا يملكُ غيرَهم، أو أعتقهم بعد موته [عن تدبيرٍ[1]]، أنّه يُقْرَعُ بينهم كما فعل النبيُّ صلى الله عليه[2]، فمَن خرجَتْ قرعَتُه عَتَقَ، ثُمَّ أُقرِعَ بين الأحياءِ والموْتَى؛ لأنَّ العتقَ قد سبق الموتَ، ووجوبُ القرعةِ قد سبق ذلك، فلا يضر إيقاعُه بعد موتِه؛ لأنَّ إيقاعَه إذا خرج عليه تَبَيَّنَ أنَّه كان حُرًّا في حياتِه؛ لأنَّ سببَه قد تَقَدَّمَ.

فكذلك المتبايعان إذا تأخَّرَ ثَمَنُهما حتى تَلِفَت السلعةُ لم يضر ذلك؛ لأنَّ سببَ اليمينِ قد تقدم الموتَ، وسبيلُهما إذا حلفا وفُسِخَ بيعُهما فكأنَّ البيعَ لم يَقَعْ وكأنَّ المشتري كان مُتَمَسِّكًا بالسلعةِ على شِرًى فاسدٍ، وهي مضمونةٌ، وسبيلُه سبيلُ الغاصِبِ فيما عَدَا المأثَمِ وحريةِ الولَدِ، فأمَّا في ضَمانِها إن تلفَتْ وغرامَةِ مهرِ مثلِها إن وَطِئَها وإجارةِ مثلِها مدَّةَ مقامِها في يَدِه فحكمُها في جميع ذلك حكمُ الغاصب.

(٤٣/ أ) *** وما أتَى به المزنيُّ في ذلك مِن / إبطال حريتِه وإبطالِ بيعِ المشتري وسائرِ ما ذكَرَه مِن رِقِّ الولدِ إن أتَتْ به** = فإنَّما قصد به إلى التشنيعِ، لا إلى تخريجِ المسألةِ، ولا إلى إقامةِ حُجَّةٍ، والأمرُ في بعضِ ما ذكَرَه كما ذكَرَ، ولا تشنيعَ في ذلك؛ لأنَّ ما أوْجَبَتْه الأصولُ غيرُ مُسْتَقْبَحٍ، وفي بعض ذلك فليس الجوابُ كما ذكَرَه على أصولِ الشافعيِّ وعلى أصولِ مَن قال معه ما حكاه المزنيُّ، وقد ذكرنا الجوابَ في كُلِّ مسألةٍ أتى بها مُفَصَّلا، ما وافق جوابُه جوابَ الشافعيِّ وأهلِ المدينةِ فقد ذكرناه، وما خالفَهُم فيه فقد بيَّنَّاه.

---

(١) في الأصل: «غير تدبير».

(٢) أخرجه مسلم (١٦٦٨) من حديث عمران بن حصين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم إلى رسول الله ﷺ، فجزأهم أثلاثا، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولا شديدا.

والعلةُ الأمرِ في أصلِ المسألةِ أنَّ المختلفَيْنِ في البيعِ بالسببِ الموجِبِ لليمينِ حالُهما موجودةٌ في أصلِ العقدِ، وذلك السببُ يُوجِبُ التحالفَ، ووجوبُ التحالفِ لا يزولُ بتلفِ السلعةِ، فلذلك صار لهما أنْ يحلفا.

وقد ذكرنا ما اتَّفَقَت الجماعةُ عليه مِن أمرِ السلعةِ التي وجد بها عيبًا أنَّ له أن يفسخَ البيعَ وإنْ كانت سلعتُه التي خرجَتْ عن يدِه تالفةً، فإن فَسَخَ البيعَ مِن أجلِ العيبِ ووَجَدَ سلعتَه أخذَها، وإنْ وَجَدَها تالفةً أخذَ قيمتَها، فقد جعل المزنيُّ له أنْ يفسخَ البيعَ في سلعةٍ تالفةٍ مِن أجلِ العيبِ، فلِمَ لا أجعلُ له أن يحلفَ مِن أجلِ اختلافِه في الثمنِ.

وأمّا امتناعُنا أنْ نجعلَ له الفسخَ والسلعةُ تالفةٌ فالمعنى في ذلك أنَّ الرجوعَ بالأرشِ يُغني عن فسخِ البيعِ فيه؛ لأنَّ في ذلك استدراكَ ظُلامتِه، وصِحَّةَ مِلْكِه حتى لا يحتاجَ إلى ردِّ شيءٍ، وليس مِن فسخِ البيعِ في المتحالفَيْنِ عوضٌ مِن الاختلافِ يُرْجَعُ إليه، كما جعلنا عوضَه مِن فسخِ البيعِ / الرجوعَ بالأرشِ. (٤٣/ ب)

ألا ترى أنَّا فرَّقْنا بين تَلَفِ السلعةِ المعيبةِ وبين سلعتِه التي خرجَتْ عن يَدِه، فجعَلْنا له فسخَ البيعِ بعد تَلَفِ سلعتِه؛ لأنَّه لا عوضَ له مِن فَسْخِه، ولم نجعَل له الفسخَ بعد تلفِ السلعةِ المعيبةِ؛ لأنَّ أرْشَه يقومُ مَقامَ رَدِّه، ولعلَّ ذلك أنفعُ له وأبلغُ له فيما قصدَه مِن استدراكِ ظُلامتِه، فجعَلْنا عليه الاقتصارَ على أرشِ العيبِ.

ومذهبُ الشافعيِّ ما رَجَعَ إليه محمدٌ، فإن شاء المزنيُّ حمَلَ الأمرَ فيه على أنَّ ذلك نَقْضٌ[1] للبيعِ مِن جهةِ الحكمِ، لا أنَّ ذلك ينتقلُ حقيقةً، وإن شاء حَمَلَ الأمرَ على أنَّه فسخٌ[2] حقيقةً، لا على معنى أنَّه فسخٌ في ذلك الوقتِ، ولكن يَتَبَيَّنُ

(١) في الأصل: «نقض».
(٢) في الأصل: «فسخا».

به أنَّه كان مُنفَسِخًا مِن أصلِه، حتى لا يَضُرَّ حدوثُ الموتِ، كما قلنا في القرعةِ أنَّه لا يضُرُّ تأخُّرُ وقوعِها حتى يموتَ بعضُ العبيدِ ولا يمنع ذلك مِن إيقاع القرعةِ لأنَّ إيقاعَها يَتبَيَّنُ به حريتُه مِن يومِ مات الموصِي.

* **وقوله: ينبغي أن يكونَ في الحكمِ على المشتري مهرُ مِثْلِها، وغُرْمُ غَلَّةِ النخلِ ونتاج الماشـية وألبانها** = فالجوابُ في ذلك كما قال، وكذلك ما ذكر «أنَّ القياسَ أن يكون المشـتري لو أعْتَقَها أو باعَها أن يبطـل عتقُها وبَيْعُها» فالجوابُ في العتقِ كمـا قال، وكأنَّـه أعتق من لم يملك، وباع ما لا يملك، غيـر أنه في الحكم إذا كان مالكا للعبد فأعتق أو باع أو أجَّر أو أرهن ويدُه على العبدِ ثابتةٌ وتصرُّفُه فيه تصرُّفُ المالِكِيـن ثُـمَّ أظْهَـر خلافا بينه وبين مـن ذكَرَ أنَّه اشـتراه منه في الثمـن وتجاحدا وتحالفـا لـم يُقْبَلْ قولُهمـا في إبطالِ عتقٍ ولا بيعٍ؛ لأنَّ ذلك شـيءٌ قـد جَرَى على الصحـةِ، وقولُهما في إبطـالِ / ذلك لا يُقْبَلُ، فكأنَّهما تحالَفَا وقد تلفت السـلعةُ، فسبيلُ البائعِ أن يرجعَ بقيمتِها. (٤٤/ أ)

* **وأمَّـا قولُـه: إنَّ القيـاسَ على أصلِه إذا باعهـا فولـدت أولادا أن يملك البائعُ أولادَهـا وقد وُلِدُوا في ملك المشـتري** = فهذا لا يُخَرَّجُ على أصلِ الشـافعيِّ؛ لأنَّ المشـتري إنَّمـا وَطِئَ علـى أنَّ ولَدَه حُرٌّ، فخُلِقُـوا أحرارًا، فلا يجـوزُ أن يُرَدُّوا إلى الرِّقِّ، ولكن على المشـتري قيمتُهم، ويرجعُ المشـتري علـى البائعِ إذا غَرِمَ ذلك، والبائعُ الأوَّلُ مُخَيَّرٌ إذا فَسَـخَ البيعَ، إن شـاء طالب المشـتري منه، وإن شاء طالب المشتري الثاني، هذا إذا صَحَّ أنَّه يُفْسَخُ البيعُ بيمينهما، وإلَّا ففي الأصلِ أن لا يفسخ بيع قد صح في الظاهر بقولهما إلَّا أن يعترف المشتري بأصلِ شرائه والخلفِ الذي بينهمـا فيلزمُه ذلك بإقـرارِه، وإن كانت الجاريةُ زُوِّجَت فوَلَدَت أولادًا ثم انفسـخ البيعُ في الأمِّ وتَبَيَّنَ أنَّ مِلْكَها للبائعِ صار وَلَدُها مثلَ غَلَّةِ النخلِ ونِتاجِ الماشيةِ.

وكذلك ما قاله المزنيُّ في المشتري إذا أعتق العبدَ وقتَلَهُ رجلٌ فأُقِيدَ منه أو أُخِذَت الديةُ ثم تحالفا لم يُقْبَل يمينُهما في إزالة شيءٍ مِن ذلك [بعد وجوبه[1]]، إلَّا أن يكون ذلك متعلقا بإقرارِ المشتري إن كان هو الوارثَ للعبدِ، وإن كان وارثُه غيرَه لم يُقْبَل قولُ المشتري في ذلك؛ لأنَّ في ذلك إبطالَ حَقِّ غيرِه، فهذا قياسُ قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

* **وأمَّا إتيانُ المزنيِّ بهذه المعاني ليُشَنِّعَ بها على الشافعيِّ، وذَكَرَ أنَّ أهلَ العراقِ قد سَلِمُوا من هذا كُلِّه لأنَّه لا يُحَلِّفُهما إلَّا على / قائمٍ بعينِه، فإذا فات أو مات** (٤٤/ ب) **العبدُ فالقولُ قولُ المشتري في الثمنِ** = فهذا مما لا معنى له؛ لأنَّ السَّلِيمَ مَن قال بما وافق الأصولَ، ولم يطعن المزنيُّ على الشافعيِّ أنَّه خرج عما أوجبته الأصولُ، وقد قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وجهَ القياسِ فيه، وإن كان ما ذكره شناعةً على الشافعيِّ فعلى أهلِ العراقِ مثلُه؛ لأنَّهم يَحْكُمُوا بفسخِ جميع ذلك إذا كانت السلعةُ قائمةً، والشناعةُ إن كانت تَلْحَقُ فإنَّما تَلْحَقُ برَفْعِ هذه الأحكامِ بعد ثُبُوتِها، وجميعُ ما ذكرَه مِن مهرٍ وأجرةٍ وعتقٍ وردٍّ ولدٍ في الرِّقِّ ما عدا القتلِ فإنَّا وأهلَ العراقِ في ذلك واحدٌ؛ لأنَّ الأعيانَ قائمةٌ والمشترَى بحالِه، فإن جاز أن يفسخ جميعَ ذلك ولا شناعةَ على الجميعِ فأمرُ الديةِ كواحدٍ منها، وإن كان في بعض ذلك شناعةٌ فهي على الجماعةِ، فمِن أين سَلِمَ أهلُ العراقِ مِن ذلك لولا قلةُ النَّصَفَةِ؟

فإن قيل: لو جاز في المتحالِفَيْن أن يُرْفَعَ العقدُ مِن أصْلِه لأنَّ ذلك معنًى في العقدِ لكان ذلك في العيبِ أوجبَ؛ لأنَّه شيءٌ قد دُلِّسَ له في أصلِ العقدِ، والمتَحالِفان[2] فلا يُدْرَى الظالمُ هو البائعُ أو المشتري، وفي العيبِ قد علمنا أنَّ المشتري هو المظلومُ، وأنَّ ذلك المعنى الذي أوجبَ الفسخَ كان في عقد البيعِ، فرَفْعُ ذلك مِن

(١) في الأصل: «بعد في وجوهه».

(٢) في الأصل: «والمتحالفين».

أصلِـه أولـى = فالجوابُ عن ذلك: إنَّ مِلْكَ المشـتري وإن كان قد دُلِّسَ له بعيبٍ صحيحٌ إلى أن يَخْتارَ الفسـخَ فيَنْفَسِـخُ مِن / وقتِه، ولا يجوزُ أن يُقالَ في العيبِ إذا فَسَخَ أن يرتفعَ ذلك مِن أصلِه كما يقالُ ذلك في المتبايعين إذا اختلفا في الثمنِ[1]. (٤٥/ أ)

والفرقُ بينهما: أنَّ المشتري مظلومٌ، وفي رفع أصلِ العقد عليه فيه ضررٌ مضافٌ إلـى الضرر الذي وقع عليه التدليـسُ، ومنفعةُ ذلك إذا رفعناه مِن أصلِه يَرْجِعُ إلى بائِعِه وهو الظالمُ المدلِّسُ؛ لأنَّا إذا طالبناه أن يرفعَ العقدَ ويسـتدركَ ظُلامَتَه فلَعَلَّه اليسـيرُ مِن ثَمَنِه، وما يلزمُه مِن مهرٍ وقيمةٍ وأجرةِ مثلٍ ورَدِّ غَلَّةٍ ونتاجِ ماشـيةٍ فلعلَّ ذلـك أضعافُ ما يَسْـتَدْرِكُه مِن ظُلامَتِـه، فإذا عَلِمَ أنَّه إذا طالب بالفسـخِ من أجل النقصِ لَزِمَه أضعافُ ما يَسْـتَدْرِكُه كَفَّ عن المطالبةِ ولَزِمَتْه الظلامةُ شـاء أو أبَى، وكُلُّ ظُلامـةٍ لم يُتَخَلَّصْ منـه إلا بأضعافِ ضررِه لم يُتَخَلَّصْ منه، فأدَّت الضرورةُ مِـن أجل ما ذكرنـا أنَّ علينـا إيصالَه إلى اسـتدراك ظُلامَتِه أن نَجْعَلَ ذلك فسـخا مُسْتَأْنَفًا لِما يلحقه في الوجه الثاني.

وأمَّا المتبايِعَان[2] فلا يُعْرَفُ الظالمُ مِن المظلومِ منهما، ويَذْكُرُ كُلُّ واحدٍ منهما أنَّـه مظلـومٌ وأنَّ صاحِبَـه الظالمُ، ولـم يصحَّ عندنا ذلـك؛ لأنَّا لو عرفنـا المظلومَ لأنصفناه مِن الظالمِ واسْتَغْنَيْنا بذلك عن الفسخِ، وإنَّما فُسِخَ للإشكالِ.

وفي العيـبِ إنَّمـا حَكَمْنا له بالفسـخِ بعد أن عَلِمْنـا أنَّه مظلومٌ، ألا تـرَى أنَّه إذا أشْـكَلَ أمـرُ العيبِ هل كان قبـل البيعِ أو بعده لم يُحْكَمْ بالفسـخِ، فلما كان حكمُ الفسخِ في العيبِ متلعقًا[3] بمعرفَتِنا بحالِه أنَّه مظلومٌ وجب أن يُجْرَى أمرُه على ما يُؤَدِّي إلى / الوصول إلى ظُلامَتِه. (٤٥/ ب)

---

(١) في الأصل: «اليمين».

(٢) في الأصل: «المتبايعين».

(٣) في الأصل: «متعلق».

وأمَّـا المتبايعـان[1] فأيُّهما لحقه الضرر في فسـخه وفي جريـان الحكم عليه لم يُعْلَـم بذلك حملا على ظلم[2]، ومع ذلك فـإنَّ مذهبَنا إذا تحالفا أن يُخَيِّرَ الحاكمُ بين أن يأخُذَه المشـتري بما قاله البائعُ أو يَفْسَـخَ، فإن فعـل ذلك، وإلا خَيَّرَ البائعَ بين أن يُسَـلِّمَه بما قاله المشتري أو يفسـخَ، وإذا فعلنا ذلك بالبائع فسبيلُه أن ينظرَ إلى أصلَحِهما له وأقلِّهما ضررًا عليه، فإذا علم أنَّ بين الثمنين عشـرةَ دنانير مثلا، وإذا فسـخ البيعَ يحتـاجُ أن يَرُدَّ مع العبدِ أو الجاريةِ أضعافَه مِـن مهرٍ وأُجْرَةٍ وغَلَّةٍ فيَجِبُ أن يختارَ أقَلَّهما ضررًا على نفسِه، فإذا لم يفعل فكأنَّه أُتِيَ مِن قِبَلِ نفسِه.

ولولا ما ذكرنا مما يلحق المشتري مِن الضررِ إذا رُفِعَ العقدُ مِن أصلِه لكان في العيبِ بأن يكون البيعُ مفسـوخا مِن أصلِه أولـى؛ لمعرفَتِنا أنَّه مظلومٌ وأنَّ صاحبَه مُدَلِّسٌ، والاختلافُ في الثمنِ قد عُلِمَ أنَّه لم يكن وقتَ العقدِ؛ لأنَّ البيعَ لا يقع إلَّا بثمنٍ يَتَّفِقَا عليه، وقد اتَّفَقَا على وقوعِ البيعِ، وإنَّما تجاحَدَا بعد ذلك.

فإن قيل: لو جاز في المتبايعين أن يفسـخا بعد التلفِ لجاز ذلك في المفْلِسِ، وفي اتفاقِهم على أنَّه لا يجوزُ له فسـخُ البيعِ إلَّا مع بقاءِ السلعةِ دليلٌ على أمْرِ المتبايِعَين وأنَّ ذلك متعلقٌ ببقاءِ السـلعة = **فالجـواب**: إنَّ ذلك لا يَلْزَمُ؛ لأنَّ البائعَ في التَّفْلِيسِ حَقُّه في الذمةِ كسـائرِ الغرماءِ، وإنَّمـا فُضِّلَ عليهم ببقاءِ السـلعةِ، فتَعَلَّقَ حَقُّه بالذمةِ وتَعَلَّـقَ بالعينِ كمـا يُبايِعُه ويَرْتَهِنُ منه رَهْنًا فيَتَعَلَّقُ حقُّـه بالذمةِ وبالعينِ، فإذا تلفت السلعةُ ساواهم ولم يبقَ له / سببٌ يَفْضُلُهم به، لا أنَّ حقَّه يبطلُ، بل حَقُّه في الموضعِ الـذي وَضَعَه، وهو ذِمَّتُه، إنَّما[3] يبطلُ تفضيلُه عليهم؛ لعدم الشـيءِ الذي به فُضِّلَ، كالرهنِ إذا تَلِفَ، فبأيِّ معنًى نُقَدِّمُه بعد تلف الرهن؟ فكذلك السلعةُ في المفلسِ. (٤٦/ أ)

---

(١) في الأصل: «المتبايعين».

(٢) هكذا في الأصل.

(٣) في الأصل: «فإنما» ثم ضرب على الفاء.

وأمَّـا المتبايعان[1] فالذي أوجب تحالُفَهما اختلافُهمـا وأنَّه لا يُنْقَلُ ملكُ أحدٍ إلـى غيـرِه إلَّا بما تقـومُ به بينةٌ أو يَعْتَـرِفُ به صاحبُه، فمِن أجل ذلـك جُعِلَ البائعُ على مِلْكِ سلعتِه، وجُعِلَ المشتري على مِلك الثمن، واسْتُحْلِفَ كلٌّ واحدٍ منهما لصاحِبِه، فلم يزل المعنى الذي أوجب التحالفَ بتلفِ السلعةِ كما زالت الفضيلةُ في الرهنِ والإفلاسِ بتلفِ السلعةِ، والله أعلم.



---

(١) في الأصل: «المتبايعين».

(١٠) مسألة [الرجوع بقيمة العيب بعد تلف المبيع]

قال المزني: قال الشافعيُّ والمدنيُّ والكوفيُّ: إذا ابتاع عبدًا فمات ثُمَّ أُصِيبَ به عيبٌ قديمٌ[١] أنَّه يرجعُ بقيمةِ العيبِ. وقال غيرُ هؤلاء: لا يرجعُ بقيمتِه؛ لأنَّ العبدَ وجبَ وبه العيبُ بجميعِ الثمنِ[٢].

قال المزني: وكلُّ هؤلاء قد قالوا: ليس له أن يرجع بقيمتِه والعبدُ قائمٌ. فيُقال لهم: فإن كان الثمنُ وجبَ للبائعِ كلُّه بهذا العبدِ المعيبِ فليس له أن يرجعَ مِن الثمنِ بقيمةِ العيبِ؛ لأنَّه لا حَقَّ له فيه، وكيف يرجعُ إذا مات بما لم يكن له قبل الموتِ.

وكذلك قالوا: لو باعه ثُمَّ أُصِيبَ به عيبٌ قديمٌ[٣] لم يكن له أن يرجعَ على البائعِ مِن الثمنِ بقيمةِ العيبِ. يقال لهم: ولِمَ لا يرجعُ؟ فإن قالوا: لأنَّه اسْتَوْفى ما اشترَى بجميعِ الثمنِ. قيل: فإن كان كذلك فلِمَ لا كان مَن مات كذلك لأنَّه اسْتَوْفى ما اشترَى بجميعِ الثمنِ، وإنَّما جَعَلَ له النبيُّ صلى الله عليه أن يَرُدَّ بالعيبِ أو يُمْسِكَ، فإذا لم يكن له والعبدُ قائمٌ إلَّا أن / يَرُدَّ أو يُمْسِكَ فَفَاتَ الرَّدُّ مِن أين أجْرَيْتُم حُكْمًا آخَرَ ليس هو الرَّدُّ ولا الإمساكُ الذي خَيَّرَه بينهما رسولُ الله صلى الله عليه. (٤٦/ ب)

فانْظُرُوا فيما اخْتَلَفُوا فيه مِن ذلك فما شَهِدَ له أصلٌ مِن كتابٍ أو سنةٍ أو إجماعٍ فاحْكُمُوا له بالصوابِ، وإن أشْكَلَ الأمرُ عليكم قِفُوا عن الحكمِ حتى تَبَيَّنُوا الحقَّ، فإنَّه أسلمُ لدينكم وأقربُ إلى ربِّكم.

---

(١) في الأصل: «عيبا قديما».

(٢) انظر «الأم» (٦/ ١٩٦) و«مختصر اختلاف العلماء» للجصاص (المسألة: ١٢١٩).

(٣) في الأصل: «عيبا قديما». ويظهر أن أحدهم حاول أن يصلح العبارة ببناء الفعل للمعلوم: «أصاب به عيبا قديما».

الجواب

إنَّ ما اختاره المزنيُّ في هذه المسـألةِ فمِن الشُّذُوذِ الذي لا يُلْتَفَتُ إليها ولا يُعَدُّ خِلافًـا، وأرَى أنَّ أبا إبراهيمَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تكلَّـمَ بذلك على جهةِ النظرِ أنْ كان للنظرِ في ذلك مَسَاغًا، لا طَعْنًا على مَن تَقَدَّمَ، والذي حكاه عن الشافعيِّ فهو مذهبُ الأئمةِ مِن أهلِ الحجازِ وأهلِ العراقِ وسـائرِ المذاهبِ، والنَّظَرُ أيضًا يَدُلُّ على ما قالُوه، والقيـاسُ مع الجماعةِ، وما ألْزَمَهم المزنيُّ على مذهبِ مَن خالفَهم فغفلةٌ لم يُنْعِمِ النظرَ مَن ألزم ذلك.

والأصلُ في ذلك أنَّ مَن اشـترى سـلعةً على سـلامةٍ مِن حيـوانٍ أو غيرِه قائما اشـتراه على أن لا خِلابَةَ ولا تدليس بَرِئَ مِن العيوبِ، فإذا وجدَها مَعِيبًا فقد علم أنَّـه مظلومٌ[1]، قُصِدَ بذلك إلى ظُلْمِه أو لـم يُقْصَد، وإذا كان مظلومًا فلا بُدَّ مِن أن نَجْعَـلَ لـه طريقًا إلـى التخلصِ مِن ظُلامَتِه؛ لأن تقديرَ ما اشـتراه مع السـلامةِ أن يكـونَ ثمنُه مئةً، ومع العيبِ علـى النصفِ مِن ذلك، فقد لَحِقَـه الظلمُ فيما مَبْلَغُه نصـفُ قيمةِ ما اشـتراه، وأقربُ الوجوهِ في التخلصِ مِن ذلك رَدُّ السـلعةِ على مَن اشترى منه واسترجاعُ ثمنِها، فيكونُ كُلُّ واحدٍ منهما سالمًا مما دَخَلَ فيه، / فمِن أجلِ ذلك لم يُجْعَل له المطالبةُ بأرشِ العيبِ مع بقاءِ السلعةِ؛ لأنَّه لا حاجةَ به إلى ذلك، ورجوعُ الشـيءِ إلـى صاحبِه ورجوعُ ثمنِه إليه أقـربُ في باب التخلصِ مِن ظُلامَتِه مِن المطالبةِ بأرشِ العيبِ. (٤٧/ أ)

والانتقالُ إلى الأبعدِ مع وُجُودِ الأقربِ لا وجهَ له، ألا تَرَى أنَّ مَن أتْلَفَ سلعةً لغيـرِه وكان لها مثلٌ فعليـه مثلُها؛ لأنَّ المثلَ في الخِلْقَةِ أقـربُ إلى حَقِّه مِن المثلِ

(١) في الأصل: «مظلوما».

مِـن جهـة القيمةِ، فإذا تَعَـذَّرَ المثلُ لأنَّها مما لا مثلَ له أو لـم يُوجد المثلُ في ذلك الموضـعِ أدَّت الضرورةُ إلى الانتقالِ إلى المثلِ مِـن جهة القيمةِ، والقيمةُ في بابِ المماثلةِ أبْعَدُ مِن المثلِ مِن جهةِ الخِلْقَة.

ومثلُ ذلك لو استقرض رجلٌ مِن رجلٍ شيئًا فأقام ذلك في يد المستقرِضِ زمانًا ثُـمَّ طالبَـه به وكان باقيا لـكان عليه رَدُّه، ولم يكـن للمُقْـرِض أن يُطالِبَه بمثلِه ولا بمثـلِ قيمتِه مع بقاءِ عينِه بحالِه، ولا للمسـتقرِض أن يُطالِبَه بقبـولِ مثلِه أو بقيمتِه وتـركِ العينِ في يدِه، بل أقربُ الوجـوهِ رَدُّ ذلك إذا كان بحالِه، فإن كان تالِفًا طالَبَه بأقـربِ الوجوهِ بعده، وهـو المثلُ مِن جهةِ الخِلْقَةِ، فإن تَعَذَّرَ ذلك طالبَه بمثلِه مِن جهةِ القيمةِ.

فكذلك المشتري إذا طالب بالتَّخَلُّصِ مما دُلِّسَ به كان أقربُ الأمورِ رَدُّ العينِ إلى البائعِ واسـترجاعُ مـا دَفَعَ، فإذا تَعَذَّرَ ذلـك بتَلَفِ السـلعةِ أدَّت الضرورةُ إلى التخلصِ مِن الظُّلامَةِ بوجهٍ آخَرَ، وهو الرجوعُ بقيمةِ الأرشِ[1].

* وأمَّـا قولُـه: **لا يَحْدُثُ بموتِـه حكمٌ لم يكن في حياتِه** = قيـل: لِمَ لا يجوزُ أن يحدُثَ بموتِه حكمٌ قد كان يمكنُ غيرُه في حياته وكان ذلك أقربَ، فلما فاتَ ولـم نَجِـد بُدًّا مِن الحكـمِ انتقلنا إلى الوجـهِ الآخر وإن كان أبعـدَ، أرأيت لو أنَّ رجلا غصَبَ رجلا على عبدِه فطالبَه به والعبدُ / باقٍي هل له المطالبةُ بقيمتِه؟ فإذا قال: (٤٧/ ب) ليـس له المطالبةُ إلَّا بالعبدِ. قيل له: فإذا لم يكن له مطالبتُه بقيمتِه في حياتِه فكيف أحدثـتَ له حكما آخر بعد موتِـه، وهو المطالبةُ بقيمتِه؟ فإن قال: لأنَّ الرَّدَّ كان في حياتِـه ممكِنًا، فلَمَّا تَعَذَّرَ بموتِه رجع بقيمتِه. قيل: فكذلك أيضًا في العبدِ إذا أمكنَ

---

(١) في هامش الأصل: «أول إلى العاشر من نسخة أخرى، وآخره أول كتاب القراض».

الرَّدُّ وقد غُبِنَ بالعيبِ فله استرجاعُ ما غبن من العين؛ لأنَّ رجوعَ العينِ ممكنٌ[1]، فإذا تَعَذَّرَ استرجاعُه مِن العينِ لتَلَفِ العينِ اسْتُرْجِعَ مِن قيمتِه بعد[2] ذلك كما فعل ذلك في الغصبِ.

* **وأمَّا قولُه**: إنَّ المشتري لو باعَه لم يكن له المطالبةُ بأرشِه، فكيف تَتَجَدَّدُ له مطالبةٌ بمَوْتِه؟ وهو فليس له مطالبتُه في حياتِه إلَّا بالرَّدِّ فحسبُ، وحيثُ تَعَذَّرَ الرَّدُّ بالبيعِ لم يُجْعَل له المطالبةُ بأرشِه، فكذلك إذا تَعَذَّرَ الرَّدُّ بالموتِ = **فالجواب**: إنَّ المطالبـةَ واحدةٌ في حياتِه وبعد وفاتِه، إلَّا أنَّ المطالبةَ تَقَعُ بما يمكنُ ويُوجَدُ وكان أقـربَ إلى الوصولِ إلى حَقِّه، وفي حياتِه يمكن المطالبةُ بِرَدِّ العينِ إذا كان في يدِه، فلا مطالبةَ بشيءٍ سواه، وبعد موته فلا يمكنُ المطالبةُ بِرَدِّ العينِ، فوجبت المطالبةُ بالقيمةِ، ولـم يَتَجَدَّد بموتِه مطالبةٌ لم تكن، بل كانت المطالبةُ واجبةً، وإنَّما اختلف وجهَا[3] المطالبةِ فحسـب لاختلاف الحالين، وأمَّا إذا باع المشتري ثُمَّ طالب فلا مطالبةَ له؛ لأنَّه لا يَخْلُوا في بيعِه مِن أحَدِ وجهَيْن:

إمَّـا أن يكونَ عَلِمَ بالعيبِ فباع بعد العلمِ، فذلـك رِضًا منه بالعيبِ، فلا مطالبةَ له بعد الرضا.

وإمَّـا أن يكونَ باع قبل العلمِ على السـلامةِ، فقد سَـلِمَ مِن العيـبِ ودَلَّسَ كما دُلِّـسَ له ولـم يَلْحَقْه / نقصٌ في بيعِـه مِن أجلِ العيبِ، فكأنَّه قد اسـتدرك ظُلامَتَه مِـن قِبَلِ المشـتري منه، فليس له مطالبةُ بائعِه؛ لأنَّ ذلك يُـؤَدِّي إلى أن يَأْخُذَ ذلك (٤٨/ أ)

---

(١) في الأصل: «ممكنا»، ثم حول إلى: «ممكن».

(٢) في الأصل: «بعذر». وخط على الراء خطًّا كأنه يشير إلى إسقاطها.

(٣) في الأصل: «وجهَيْ».

مِن وجهَيْن، وليس له ذلك ما دام سَلِيمًا مِن جهة مُشْتَرِيه، فإن وَقَفَ المشتري منه على ذلك فرَضِيَ به تَمَّت سَـلامَتُه وأَمِنَ بائعُه مِن قِبَلِه، وإن رجع عليه المشـتري فطالبَه بالرَّدِّ حُكِمَ عليه بالرَّدِّ، فإذا رَدَّ[1] عليه السـلعةَ رَدَّها على بائعِها، وإن وقف المشـتري وقد تَعَذَّرَ الرَّدُّ بتَلَفٍ أو عِتْقٍ أو تَغَيُّرٍ في يدَيْه فطالبَه بالأرشِ حُكِمَ له به ورَجَعَ هو بذلك على بائعِه حسـبَ ما أَلْزَمَه، وما دام سليمًا من المطالبةِ والغرامةِ فليس له مطالبةُ بائعِه ولا إلزامُه غرامةً لم تَلْزَمْه، ومِن أجلِ ذلك جعَلْنا له الرجوعَ بأرْشِـه إذا أعْتَقَـه ثُمَّ وقفَ علـى عيبِه؛ لأنَّه لم يَسْـلَمْ له بعتقِه، وإنَّما يَسْـلَمُ له مِن العتـقِ على قدر قيمتِه، فكذلـك إذا مات فإنَّما يحصلُ في ميزانِـه على قدرِ قيمتِه، فلذلك جاز له الرجوعُ بقيمةِ الأرشِ ليَسْـتَدْرِكَ ما فات مِن ظُلامَتِه، وإذا باع على السلامةِ فقد اسْتَوْفى ظُلامَتَه ما لم يَرْجِعْ عليه بالمطالبةِ فتتجَدَّدُ له المطالبةُ حينئذٍ، والله أعلم.



---

(١) في هامش الأصل: «خ: رُدَّت».

(١١) مسألة [حدوث عيب جديد على عيب قديم]

قال المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو قال قائلٌ: إذا ابتاع رجلٌ عبدًا فأصابَ به عيبًا قديمًا وقد حَدَثَ به عنده عيبٌ آخَرُ أنَّ له أن يَرُدَّ العبدَ وقيمةَ ما نَقَصَ العيبُ الذي حَدَثَ عندَه ويَعْتَلَّ بأنَّ النبيَّ صلى الله عليه لَمَّا حَكَمَ بالرَّدِّ بالعيبِ ووجب رَدُّ هذا العبدِ للعيبِ لم يَبْطُلْ رَدُّه لِمَا أوجَبَه عقدُ البيعِ مِن الرَّدِّ بالعيبِ، فإذا وجب له رَدُّه بالعيبِ فحَدَثَ به عيبٌ آخَرُ كان عليه رَدُّ قيمةِ / ذلك العيبِ، فيكونُ في معنى مَن رَدَّه بلا عيبٍ حادثٍ. (٤٨/ ب)

فإن قيل: فإن أجَزْتَ رَدَّ قيمةِ نقصٍ لِفَوْتِ البعضِ وأخْذَ الثمنِ لم لا أجَزْتَ في فوتِ العبدِ كُلِّه بِرَدِّ قيمتِه وأخْذِ الثمنِ؛ لأنَّ بعضَه ببعضٍ سببِه، وما جَرَى على بعضِه جَرَى على كُلِّه = قيل له: إنَّ فوتَ البعضِ مِن العبدِ لا يَمْنَعُ بيعَه ولا شِراءَه ولا أن يَجْرِي عليه مِن التمليكِ ونقلِ المِلْكِ ما يجري على غيرِه، وإذا مات جميعُه لم يجز بيعُه ولا شراؤُه ولا تمليكُه ولا نقلُ مِلْكِه، فكذلك لا يجوز محاولةُ الرَّدِّ فيه بقيمةٍ ولا غيرها، ألا تَرَى أنَّ هذا العبدَ المعيبَ لو قال البائعُ: «أنا آخُذُه بالعيبِ» أنَّ ذلك جائزٌ له لإمكانِ الرَّدِّ، ولو هلك العبدُ لم يمكن الرَّدُّ بوجهٍ مِن الوجوهِ ولا سببٍ مِن الأسبابِ، فمِن حيثُ أمكن الرَّدُّ وإن حَدَثَ به عيبٌ آخَرُ جاز، ولم يُمْكِن الرَّدُّ إذا حدث به موتٌ فبطَلَ الرَّدُّ، فلذلك اختلفا، وإذا اختلفا في ذلك جاز الرَّدُّ في المعيبِ مع قيمةِ العيبِ الحادثِ ويرجع بالثمن، ولم يجز رَدُّ قيمتِه بعد الفوتِ وارتجاعُ الثمنِ، وبالله التوفيق.



قال أبو إسحاق:

الجواب

إنَّ الذي ذكره أبو إبراهيم في هذه المسألةِ فليس طريقَ الكلامِ فيها، والوجهُ في ذلك أنَّ المشتري إذا وَجَدَ بالسلعةِ عيبًا قد دُلِّسَ له به فهو رجلٌ مظلومٌ جُعِلَ له استدراكُ ظُلامَتِه بأقربِ ما يَقْدِرُ عليه مِن حيثُ لا يلحق البائعَ ظُلامةٌ مثلُه؛ لأنَّ إزالةَ ظُلامَةٍ بظُلامَةٍ مثلِه لا وجهَ له.

وإذا كان ذلك كذلك جُعِلَ له الرَّدُّ بالعيبِ ليرجعَ إلى كُلِّ واحدٍ مِلْكُه مِن حيثُ لا يَلْحَقُه ضررٌ ولا نقصٌ فيما خرج / عن يدِه، فتزولُ بذلك الظُّلامَةُ، فإذا لم (٤٩/ أ) يقف المشتري على العيبِ القديمِ حتى حَدَث فيه عيبٌ غيرُه بفعلِه أو بغيرِ فعلِه ثُمَّ وقف على العيبِ الذي دُلِّسَ له قيل له: لا سبيلَ لك إلى الرَّدِّ؛ لأنَّك تُدْخِلُ في ملك البائعِ شيئًا معيبًا[1] على خِلافِ ما قبضتَه، فأنتَ في معناه حيث باعك وأدْخَلَ الضررَ عليك، ولعلَّه كان أحسنَ حالًا منك وأقَلَّ جُرْمًا بأن لم يَعْلَمْ وقتَ البيعِ أنَّ به عيبًا[2] ولم يَقْصِدْ إلى الإضرارِ بك، وأنتَ[3] تَقْصِدُ إلى إدخالِ ذلك في مِلْكِه معيبًا، فأنت أسْوَأُ حالًا منه في ذلك.

وإذا كان ذلك كذلك فإزالةُ ظُلامَةٍ[4] وضررٍ بضررٍ مثلِه لا وجهَ له إذا كان قصدُنا إزالةَ الظُّلامَةِ، وللبائعِ مِن الحقِّ مثلُ ما للمشتري، فسبيلُك أن تَتَوَصَّلَ إلى ظُلامَتِك بوجهٍ غيرِ الرَّدِّ لِمَا في الرَّدِّ مِن الضررِ على البائعِ، وإذا بطل الرَّدُّ فلا طريقَ إلى التَّخَلُّصِ

(١) في الأصل: «شيء معيب» ثم حول إلى المثبت.

(٢) في الأصل: «عيب» ثم حول إلى المثبت.

(٣) في الأصل: «فأنت» ثم حول إلى المثبت.

(٤) كتب فوق الكلمة: «خ: الظلامة».

مِـن الظُّلامَةِ إلَّا ببدلِ الأرشِ وإقرارِ العبـدِ على مِلْكك لِمَا قد حدث عندك، فلذلك أقررنـاه علـى مِلْكِه وأزَلْنا ظُلامَتَه بوجهٍ لا يَلْحَقُ صاحبَه منه ضررٌ إذا حكَمْنا به؛ لأنَّا إذا حكَمْنا بالأرشِ فقد وصلَ المشـتري إلى ظُلامَتِه، لأنَّ المشـتري لم يَكْرَهْ عينَ ما اشـترى، وإنَّما لَحِقَـه الغَبْنُ مِن أجلِ العيبِ، فإذا أُزِيلَ الغَبْنُ ونَقَصَ ثمنُ المشـتَرَى مِـن الثمنِ فقد بَلَغَ مَقْصِدَه ولم يلحقه ضررٌ في شِـرائِه، وإذا رَدَدْنا العبدَ بالعيبِ وهو معيوبٌ عيبًا[1] آخَرَ فقد أدخلنا على البائعِ مثلَ ما أزَلْناه عن المشتري[2].

فإن قيل: فإذا تسـاويا فيما ذكرتم مِن دُخُولِ الضررِ على أحدِهما بدخولِ العبدِ في مِلْكِـه / معيبًـا لِمَ لا يكون حُصُولُه علـى ملكِ البائعِ أَوْلـى؛ لأنَّ البائعَ مدلسٌ عاصِـي، والمشـتري معذورٌ لا صُنْعَ له فيما حَدَثَ عنده، بـل حَدَثَ في مِلْكِه بغيرِ اختيـارِه، ولـم يُدَلِّس، والبائعُ فرجلٌ مدلسٌ، وقد قال الشـافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الجَوْزِ واللَّوْزِ إذا كسَـرَه المشـتري فوَجَـدَه معيبًا أنَّ له أن يَرُدَّه مع أرشِ كَسْـرِه، وكذلك كُلُّما كان مأكولُه في جَوْفِه، فإذا أجازَ الرَّدَّ مع أرشِ ما حَدَثَ عنده في هذه المواضعِ فلِـمَ لا أجـازَ[3] ذلك في جميعِ العيـوب للمعنى الذي ذكرنـا، وإلَّا فما الفرقُ؟ = **فالجواب**: إنَّ المعنى في امتناعِنا مِن رَدِّ المشترَى معيبًا فما[4] ذكرناه مِن أنَّ قَصْدَنا استدراكُ ظُلامَتِه، واستدراكُ الظُّلامَةِ بظُلامَةٍ مثلِها لا سبيلَ إليه.

(٤٩/ ب)

وأمَّا قولُه: إنَّ المشـتري معذورٌ، والبائعَ غيـرُ معذورٍ؛ لأنَّه قد دَلَّسَ[5] = فليس كُلُّ مَـن باع عبـدًا معيبًـا كان عالِمًا بالعيبِ ولا مُدَلِّسًـا به ولا قاصـدًا إلى إدْخالِ

---

(١) في الأصل: «عيب».
(٢) انظر المسألة «المختصر» للمزني (الفقرة: ١٠٩٩).
(٣) كلمة: «أجاز» في هذا الموضع وقبله وردت في الأصل: «جاز»، ثم زيدت الهمزة فوق السطر.
(٤) الظاهر أنه كان في الأصل: «فيما»، ثم حول إلى: «فما».
(٥) كتب فوق السطر: «خ: مدلس».

الضررِ على أخيه، والأغلبُ أنَّ ذلك شيءٌ خَفِيَ عليه فباعَه على السلامةِ ثُمَّ يَتَبَيَّنُ[1] ما به مِن العيبِ، ولا يكونُ عاصيًا ولا مُدَلِّسًا، بل يكونُ فيما فعَلَه معذورًا؛ لأنَّه لم يَدْخُلْ في ذلك عن علمٍ بالعيبِ، فيُساوِي المشتريَ في أنَّه معذورٌ، ولا بُدَّ مِن حصولِ العبد في ملك أحدهما معيوبًا.

وإذا لم نجد من ذلك بُدًّا وتساويا فيما ذكرنا أقْرَرْناه في[2] مِلْكِ مَن وجدناه على مِلْكِه، وجَعَلْنا وجهَ تَخَلُّصِه واستدراكِ ظُلامَتِه بوجهٍ غيرِ رَدِّه إذ كان في رَدِّه مِن الضررِ مثلُ ما لَحِقَه، وكان له المطالبةُ بأرْشِه، وإنَّما كُنَّا نَرُدُّه إذا زالت الظُّلامةُ بالرَّدِّ، فأمَّا في الموضعِ الذي إذا رَدَدْناه لم تَزَلْ به ظُلامةُ مَن رُدَّ عليه / بل احْتِيجَ (٥٠/ أ) إلى غَرامَةِ الأرشِ حتى تَزُولَ بذلك ظُلامَتُه فلا وجهَ للرَّدِّ في موضعٍ هذا وصفُه.

وأمَّا ما ذكرُوا مِن[3] الجَوْزِ واللَّوْزِ = فذلك حكمٌ خُصَّ به ما لا يُوصَلُ إلى معرفةِ عَيْبِه إلَّا بكَسْرِه، وقد خرَّجَ الشافعيُّ ذلك على وجوهٍ[4]:

أحدُها: أنَّ ذلك وسائرَ العيوبِ بمنزلةٍ واحدةٍ، وأنَّه ليس له رَدُّه عليه لِمَا حَدَثَ عنده مِن العيبِ.

وإذا قيل ذلك سَقَطَ سؤالُ هذا السائلِ.

والوجهُ الثاني: أنَّه يَرُدُّه ويَرُدُّ معه الأرشَ؛ لأنَّه لم[5] يُمْكِنْه الوصولُ إلى ما اشْتَراه وإلى الوقوفِ على سَلامَتِه إلَّا بكَسْرِه، وإنَّما اسْتَقَرَّ[6] بينهما بمعرفةِ

---

(١) كتب فوق السطر: «خ: تبين».
(٢) كتب فوق السطر: «على».
(٣) زاد في هامش الأصل: «خ: أمر».
(٤) انظر «المختصر» للمزني (الفقرة: ١١٠١).
(٥) كتب في الأصل فوق الكلمة رأس صاد، وكتب في الهامش: «لا».
(٦) كتب في الهامش: «خ: يستقر».

سَـلامَتِه، فكأنَّه فَعَلَ ذلك بإذنِ البائعِ ولضرورتِه إليه، وأمَّا سائرُ العيوبِ فالوقوفُ عليها بلا حادثةٍ تَحْدُثُ ممكنٌ، فإذا أَحْدَثَ في ذلك حادثةً قبل أن يَقِفَ على عُيُوبِه فكأنَّه أُتِيَ مِن قِبَلِ نفسِـه؛ لأنَّ وقوفَه على صحةِ ما اشـتراه غيرَ معيبٍ كان يمكنُه، فلَمَّا فرَّطَ في ذلك حتى حدث عنده عيبٌ لَزِمَه المقامُ على مِلْكِه؛ لأنَّه أُتِيَ مِن قِبَلِ نفسِه، وطالبَ بالأرشِ.

والثالث: أنَّه يَرُدُّه ولا شـيءَ عليه؛ لأنَّ ذلك شـيءٌ سَـلَّطَه عليه مالِكُه لِيَقِفَ به على تمامِ البيعِ مِن نقصانِه وعلى صِحَّةِ البيعِ مِن فسادِه، فكأنَّه أمَرَه به لِيَتَوَصَّلَ إلى عِلْمِ سَلامَةِ ما اشترى، هل هو سليمٌ أو معيبٌ، صحيحٌ أو فاسدٌ، فإن وجده فاسدًا لا قيمةَ له رَدَّه ورَجَعَ بجميعِ الثَّمَنِ، وذلك مثلُ أن يكون بيضًا فيجدَه فاسدًا، وإن وجـدَه معيبًـا ناقصَ الثمنِ فـكأنَّ صاحِبَه دخل علـى الرِّضا بكَسْـرِه؛ لِعِلْمِه أنَّه لا يمكن غيرُه، ويكونُ هذا شيئًا[1] يُخَصُّ به ما كان عيبُه باطنًا.

(٥٠/ ب) ألا تَـرَى أنَّ الحيـوانَ / قد خُصَّ بأن جُعِلَ لصاحبِه التَّبَـرِّي مِن عيوبِه الباطنةِ؛ لأنَّـه لا يُمْكِنُه الوقـوفُ عليها، والأغلبُ أنَّ الحيوانَ يَغْتَذِي[2] بالصحةِ والسـقمِ، فخُصَّ بأن جُعِلَ له التَّبَرِّي مما كان باطنًا لا يمكن الوقوفُ عليه وإن كان مجهولًا، ولـم يُقَسْ[3] على ذلك سـائرُ العيوبِ التي يمكنُ الوقوفُ عليهـا؛ لظُهُورِها، ولا يجوزُ التَّبَرِّي فيما عدا الحيوانِ إلَّا مِن عيبٍ وَقَفَ عليه وأَوْقَفَ عليه المشتري.

فكذلك أمرُ الجَوْزِ واللَّوْزِ إن صَحَّ ما قاله الشـافعيُّ فإنَّما هو شـيءٌ خُصَّ به ما كان مأكولُـه في جوفِه لا يُمْكِنُ الوقوفُ عليه إلَّا بكَسْـرِه، فأمَّا غيرُ ذلك مما يمكنُ الوقوفُ على عيوبِه فليس له الرَّدُّ إذا حدث عنده عيبٌ، والله أعلم.

---

(١) في الأصل: «شيء». (٢) يحتمل: «يغتدي».

(٣) في الأصل: «ولم يقاس»، ثم حول إلى المثبت.

* **وأمَّا ما أدخله المزنيُّ على نفسِه وانْفَصَلَ منه = فلا حاجةَ بِنا إلى ما اعْتَلَّ به** حتى يَصِحَّ انفصالُه أو لا يصحَّ؛ لأنَّ طريقَ المسألةِ غيرُ ما قَصَدَه.

ويقال له: أرأيتَ لو اشترى سلعةً بسلعةٍ، فوَجَدَ بالسلعةِ التي اشترى عيبًا، وقد تلفَتْ سلعَتُه التي باع، هل له أن يفسخَ البيعَ؟ فإذا جعلَ له فَسْخَ البيعِ ورَدَّ المعيبِ بعد تَلَفِ سلعتِه كما جعل له في حالِ بقائِه لَزِمَه إذا جعل له رَدَّ المعيبِ مع الأرشِ مع بقاء العبدِ فله فسخُ البيعِ مع تَلَفِ العبدِ، وتكونُ قيمتُه تَقُومُ مَقامَه، وإلَّا فلا فَرْقَ.

وجملةُ الأمرِ إنَّ مسألةَ الجَوْزِ واللَّوْزِ لم يَصِحَّ للشافعيِّ فيه قولٌ، فإن كان رَدُّه مع الأرشِ يُنافِي أصولَه فهذا القولُ فاسدٌ، ويُلْحَقُ أمرُ الجَوْزِ واللَّوْزِ بسائرِ العيوبِ، ويكونُ الحكمُ في الجميعِ واحدًا، وإن أمْكَنَ أن يُفَرَّقَ بينهما سَقَطَ هذا السؤالُ، والله أعلم.



١٢ مسألة [باع عبدين وقبض نصف الثمن ومات أحد العبدين]

(٥١/ أ) قـال المزني: قال الشـافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لو باعَ رجلٌ / عبدَيْـن بمئةٍ، فقبضَ نصفَ الثمنِ، ومات أحدُ العبدَيْن وبقي الآخرُ، وقيمتُهما سـواءٌ، ثُمَّ فُلِّسَ المبتاعُ = كان له هذا العبدُ بنصفِ الثمنِ، والنصفُ الذي قَبَضَ ثمنُ الهالكِ، كما لو رهَنَهُما بمئةٍ فقَبَضَ تسعِين وهَلَكَ أحدُهما كان الآخرُ رهنًا بالعشرةِ[1].

قال المزني: يُقالُ لمن قال بقولِه: في قولكَ: «قبضَ نصفَ ثَمَنِ العبدَيْن» إثباتُ نصـفِ ثمنِ كُلِّ واحدٍ منهما، فكيف يكونُ ما بَقِيَ ثمنًا للباقِي منهما؟ ولو جاز أن يكونَ ذلك ثمنًا للباقي منهما جازَ أن يكونَ ثمنًا للهالكِ منهما؛ لأنَّه لا دلالةَ على أنَّ النصـفَ لأحدِهمـا بعينِه، وإذا لم تكن دلالةٌ علـى أحدِهما وكان جميعُ الثمنِ لهما كان نصفُ الثمنِ لنصفِهما قياسًا على أنَّ الكُلَّ ثمنٌ[2] لهما.

ودليـلٌ آخَرُ: أن لو كانا قائمَيْن جميعًا أمَـا كان الذي قَبَضَ ثمنًا لِنِصْفِهما وكان لـه أن يأخذَ نصفَهمـا بنصفِ الثمنِ الذي بقي له؟ فكيف يَتَعَيَّنُ نصفُ الثمنِ الذي قبـضَ بأن مـات أحدُهما؟ ولو جاز الحكـمُ في أن يُجْعَلَ ذلـك للباقي منهما جاز عليه أن يُجْعَلَ ذلك للهالكِ منهما.

وتشـبيهُه البيعَ بالرهنِ فأيُّ شيءٍ البيعُ مِن الرهنِ؟ والرهنُ لو كان بمئةٍ فقبَضَها الراهـنُ إلَّا درهمًا ثُمَّ فُلِّـسَ المبتاعُ كان العبدُ مُرْتَهَنًا بالدرهمِ الباقي، وفي البيعِ إذا قَبَضَ بعضَ الثمنِ لم يَجُزْ أن يكونَ العبدُ مُرْتَهَنًا إلَّا جزءٌ مِن العبدِ بقدرِ ما بقي مِن الثمنِ، وهذا غيرُ جائزٍ في الرهنِ، والله أعلم.

---

(١) انظر «المختصر» للمزني (الفقرة: ١٣٣٥).

(٢) في الأصل: «ثمنا»، ثم حول إلى: «ثمن».

قال أبو إسحاق:

الجواب

إنَّ الصَّفْقَةَ إذا تَضَمَّنَتْ سِلَعًا فالعقدُ واحدٌ، والصفقةُ واحدةٌ، والحكمُ فيما / تضمنَتْه الصفقةُ مختلفٌ. (٥١/ ب)

فمنه: ما لا يجوزُ التَّبَعُّضُ فيه، وهو الرَّدُّ بالعيبِ وما في معناه، إمَّا أن يَرُدَّ الجميعَ أو يُمْسِكَ الجميعَ.

ومنه: ما يجوزُ التَّبَعُّضُ[1] فيه، بأن يَسْتَحِقَّ بعضَ السِّلَعِ دون بعضٍ، فيكونُ البيعُ فيما كان مِلْكَه صحيحًا، ولا يُوجِبُ اجتماعُهما في الصفقةِ اجتماعًا في جميع الأحكامِ، بل ذلك على حسب ما تُوجِبُه دلائلُ الأصولِ.

وإذا كان ذلك كذلك فاقْتَضَى مِن ثمن السِّلْعَتَيْن نصفَه فقد قَبَضَ مِن ثمنِ كُلِّ واحدٍ منهما نصفَه، وإطلاقُنا القولَ بذلك على السلامةِ وعلى ما تُوجِبُه حالُه مِن صِحَّةِ الذِّمَّةِ والخروجِ إليه مِن باقي الثمنِ، وليس ذلك بمانعٍ أن تَتَغَيَّرَ حالُه وتَعِيبَ ذمتُه أو يبطلَ فنَنْقُلَه مِن هذا الحكمِ إلى أن يُجْمَعَ حَقُّ البائع في أحدِهما لضرورةٍ أدَّتْ إليه، كما أنَّ السلعةَ التي اشتراها فمِلْكُها له، لو باعَها أو وهَبَها أو أعْتَقَها لكان جميع ذلك جائزًا على سلامةِ حاله وصِحَّةِ ذِمَّتِه، فإذا تَغَيَّرَ حالُه وعابَتْ ذِمَّتُه حدث له حكمٌ غيرُ الحكمِ الأوَّلِ وصار[2] ممنوعًا مِن التصرفِ فيه وصار بائعُه أحَقَّ بالسلعةِ مِنه ومِن سائرِ الغُرَماءِ.

وليس للمزني ولا لغيرِه أن يقول: لَمَّا حكمتُم بأنَّ المِلْكَ للمشتري وله التصرفُ ولا حَقَّ فيه للبائعِ فكيف يجوزُ أن يَحْدُثَ حكمٌ آخَرُ؟

(١) كلمة: «التبعض» في الموضعين هكذا في الأصل، ثم حول إلى: «التبعيض».

(٢) كذا في الأصل، وكتب فوقه: «خ: فصار».

وإن قـال ذلك قيل: إنَّما حَكَمْنا بما حَكَمْنا به أوَّلًا على سلامةِ الحالِ وصِحَّةِ الذِّمَّةِ، فلَمَّا حدَثَتْ حالٌ أُخرَى أشْرَفَ البائعُ فيها على تَلَفِ مالِه فجَدَّدَ له حكمًا[1] في سلعتِه التي كان قد انقطع حقُّه عنها ليَتَوَصَّلَ بذلك إلى اسْتِيفاءِ حَقِّه.

(٥٢/ أ) فكذلـك حكَمْنا بأنَّ ما قَبَضَ ثَمَنُ النصفِ مِن كُلٍّ / واحدٍ[2] منهما مع سلامةِ الحالِ وصِحَّةِ الذمةِ وسلامةِ السِّلَعِ، فإذا حَدَثَ لذِمَّتِه عيبٌ[3] وأشْرَفَ على تَلَفِ مالِـه وتَلِفَ أحَدُ العبدَيْن تجَدَّدَ له حكمٌ[4] لِفَسـادِ الذِّمَّةِ، فجُمِـعَ له حَقُّه فيما بَقِيَ مِن سلعَتِه وجُعِلَ ذلك كالوثيقةِ له كما جُعِلَ الكُلُّ وثيقةً لجميعِ حَقِّه لو كان باقيًا، فكذلك جُعِلَ ما بَقِيَ مِن السلعةِ وثيقةً بما بَقِيَ مِن الحَقِّ، وجُعِلَ بقاءُ السلعةِ وثيقةً له لا تُصْرَفُ إلى غيرِه حتى يَسْتَوْفِيَ حقَّه كما جُعِلَ الرهنُ وثيقةً له فلا يُصْرَفُ مِن ثمنِه إلى غيرِه حتى يَسْـتَوْفِيَ حقَّه، فهو كمـا يَقْبِضُ في الرهنِ بعضَ حَقِّه ثُمَّ يُفْلِسُ فيكـونُ الرهـنُ متعلِّقًا[5] بما بَقِيَ مِن الحقِّ[6]، فكذلك ما حاذا ما بَقِي مِن السـلعةِ مِـن الثمنِ فالسـلعةُ مُرْتَهَنَةٌ به بقَدْرِ الباقِي يُقَدَّمُ علـى الغرماءِ؛ لأنَّ النبيَّ صلى الله عليه جَعَلَ بقاءَ السلعةِ في مِلْكِ المشتري وثيقةً للبائعِ، وسبيلُها إذا تَلِفَ بعضُها أن يكونَ الباقي وثيقةً بما بَقِيَ مِن الثمنِ كما يكونُ في الرهنِ.

فـإن قيل: فيجـبُ أن تقولُوا: إذا قبض نصـفَ الثمنِ وبقيت السـلعةُ أن يكون الـكلُّ مُرْتَهَنًا بنصفِ الثمنِ، كما جعلتم ذلك في النصفِ الباقِي، وكما فعلتم ذلك

---

(١) كتب فوق السطر في الأصل: «خ: تجدد، خ: حكم»، يشير إلى نسخة أخرى: «تجَدَّدَ له حكمٌ».

(٢) كذا في الأصل، ثم كتب بجواره: «خ: ة». إشارة ألى أن الكلمة في نسخة أخرى: «واحدة».

(٣) في الأصل: «عيبا»، ثم حول إلى المثبت.

(٤) في الأصل: «حكما»، ثم حوَّل إلى المثبت.

(٥) في الأصل: «متعلق»، ثم حول إلى المثبت.

(٦) في الأصل: «الرهن»، ثم ضرب عليه وكتب في الهامش: «الحق».

في الرهـنِ = **فالجـواب**: إنَّ النبيَّ صلى الله عليه إنَّما جعلَه وثيقةً له بقِسْـطِ ما بَقِيَ مِـن حَقِّـه؛ لأنَّ ما قبضَه فلا مُطالبةَ له فيه، وقد انفصل الأمرُ بينهما انفصالا لم يُبْقِ بينهمـا عُلْقَـةً يُمْكِنُ العَـوْدُ في المطالبةِ، وإنَّما أحْدَثَ الإفـلاسُ حُكْمًا في النصفِ الباقِـي، وإذا كان الثمـنُ متعلِّقًـا[1] بالجميعِ على التَّقْسِـيطِ فكذلـك بَقاءُ النصفِ مُتَعَلِّقٌ بالنصـفِ، ألا تَرَى أنَّه لو قبض الثَّمَنَ / ثُمَّ فُلِّسَ المشـتري لم يكن بينهما مطالبةٌ، فكذلك قبضُ النصفِ. (٥٢/ ب)

وقـد تُـؤَدِّي الضرورةُ إلـى جمع المتَفـرِّقِ فيصيرُ الحـقُّ مُجْتَمِعًـا بعد أن كان مُتَفَرِّقًا.

ألا تَرَى أنَّ الرجلَ إذا أوْصَى بعتقِ عبيدِه ولا مالَ له غيرُهم كان تقديرُ ذلك أن يَعْتِقَ مِن كُلِّ واحدٍ منهم ثلُثَه، فلَمَّا لَحِقَ في ذلك الضررُ بالسيِّدِ والعبدِ جميعًا أُقْرِعَ وجُمِعَت[2] الحُرِّيَّةُ في واحدٍ والرِّقُّ في اثْنَيْنِ لأن لا يُؤَدِّي ذلك إلى الضررِ.

وإذا جـاز ذلـك لأنَّ الضرورةَ أدَّتْ إليـه فكذلك يجوزُ في البيـعِ لأنَّ الضرورةَ أدَّتْ إليه، فجُمِعَ حَقُّه في أحَدِ العبدَيْن ليكونَ ذلك طريقًا إلى وُصُولِه إلى حَقِّه.

وذلـك كمـا أعطينـاه السـلعةَ زائـدةً بعـد أن حكَمْنا في حـالِ الزيـادةِ أنَّ ذلك للمشـتري لم يتضَمَّنْه العقدُ بل هو حادثٌ في مِلْكِه ثُمَّ نقَلْنا هذا الحكمَ لِمَا حَدَثَ مِن الإفلاسِ إلى غيرِه فجعَلْنا حكمَ الزيادةِ حكمَ ما تَضَمَّنَه العقدُ فجَعَلْناها للبائعِ لأنَّ الضـرورةَ أدَّتْ إليه؛ لأنَّه قبل أن يُفْلِسَ سـالمُ الذِّمَّةِ، وأخْذُ الحقِّ منه ممكنٌ، ولا حاجـةَ بنـا إلى الرُّجُوعِ إلى السِّـلَعِ، ولا إلى جمع حَقِّـه في واحدٍ، لأنَّه لا حقَّ لـه في العينِ زائدًا كان أو ناقصًا، فإذا حدث الإفلاسُ تَغَيَّرَ الحكمُ وأدَّت الضرورةُ

---

(١) في الأصل: «متعلق»، ثم حول إلى المثبت.

(٢) في الأصل: «وجمع»، ثم حولت إلى المثبت.

للخوفِ على مالِ البائعِ أن يُحْكَمَ بخلافِ ما كُنَّا نحكمُ قبل إفلاسِـه، كما حَكَمْنا في العتقِ في حالِ العجزِ بخلافِ ما كُنَّا نَحْكُمُ إذا احتمل المالُ.

وكذلـك إذا أوْصَى أن يُعْتَقَ عنه ثلاثةٌ لا مالَ لـه غيرُهم فاحتمل الثُّلُثُ عُتِقُوا، فـإن لم يَحْتَمِلْ فالتقديرُ أن يُعْتَقَ مِن كُلٍّ واحـدٍ الثُّلُثُ، / (٥٣/ أ) غيرَ أنَّ في ذلك ضررًا[1] عليه وعلى مالِكِه، فجُمِعَ الثُّلُثُ في واحدٍ ليَزُولَ[2] الضررُ، فكذلك في الإفلاسِ.

فإن قيل: فقد قال الشافعي في الصَّداق إذا أتْلَفَت النصفَ ثُمَّ طلَّقَها قبل الدخولِ أنَّ الـزوجَ يَأخُذُ نصفَ ما بَقِيَ ونصـفَ قيمةِ التَّالِفِ، ولم يَجْمَع له حَقَّه فيما بَقِيَ، فكذلك الإفلاسُ = **فالجواب**: إنَّ الحكمَ في المرأةِ إن أتْلَفَت النصفَ ثم أفْلَسَـت وطَلَّقَهـا الـزوجُ فالحكمُ في ذلـك كالحكمِ في الإفـلاسِ، ويُجْمَعُ حَـقُّ الزوجِ في النصفِ الباقي، وأمَّا إذا كانت غيرَ مُفْلِسَـةٍ فلا حاجةَ بنا ولا ضرورةَ تُؤَدِّينا إلى أن نَجْمَـعَ حَقَّه في واحدٍ؛ لأنَّ وُصُولَه إلى حَقِّه مِن جهةِ الذِّمَّةِ ممكنٌ، كما فعلنا ذلك في صاحبِ السـلعةِ قبل الإفلاسِ، فإذا حدث الإفلاسُ في المسـألتين جميعًا أدَّت الضرورةُ إلى جمع حَقِّه فيما بَقِيَ مِن السلعةِ، ولا فرقَ بين المسألتينِ، والله أعلم.



(١) في الأصل: «ضررر»، ثم حول إلى المثبت.

(٢) في الأصل: «لزوال»، ثم كتب فوقه: «ليزول».

١٣ مسألة [الشرط الفاسد]

سُئِلَ المزنيُّ عن قولِ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيمَن اشْتَرَطَ شرطًا فاسدًا في عقدِ بيعٍ: «إنَّ العقدَ جائزٌ والشرطُ باطلٌ»، واحتجاجِه بحديثِ بَرِيرَةَ، وأنَّ ذلك قول **أبي ثَوْرٍ** وحسينٍ[1].

قال المزني: قد كان الشافعيُّ قد قال بذلك قديمًا ثُمَّ رجع عنه ورغب عن القولِ به إلى ما هو أوْلَى به عندي مِن تأويلِ **حسينٍ وأبي ثَوْرٍ وداوُدَ**، والحديثُ محتملٌ لصفةِ رسولِ الله صلى الله عليه؛ لأنَّه يأمرُ بالمعروفِ وينهى عن المنكرِ، وفي إنكارِه في هذا الحديثِ دليلٌ لقولِه: «**ما بالُ رجالٍ يَشْتَرِطُون شروطًا ليست في كتاب الله، مَن اشترط شرطًا ليس في كتابِ الله فهو باطلٌ، وإن كان مئةَ شرطٍ، كتابُ الله أحَقُّ، وشرطُه أوْثَقُ**»[2]. فأخبر صلى الله عليه أنَّ الذي طلبُوا مِن الشرطِ في بَرِيرَةَ باطلٌ / (٥٣/ ب) يُحَذِّرُ الناسَ ويَخْطُبُ به عليهم نُصْحًا لهم، فكيف يَأمُرُ به وهو يَنْهَى عنه؟ والله عَزَّوَجَلَّ قد ذَمَّ قومًا بأن قال: ﴿أَتَأْمُرُونَ ٱلنَّاسَ بِٱلْبِرِّ وَتَنسَوْنَ أَنفُسَكُمْ﴾ [البقرة: ٤٤]. ورسولُ الله صلى الله عليه في أَهْلِه أَشَدُّ في منعِ الباطلِ، وهذا ما لا خلافَ فيه مِن صفةِ رسول الله.

---

(١) انظر «المختصر» للمزني (الفقرة: ٣٩٩٢).

(٢) أخرجه البخاري (٢١٦٨) ومسلم (١٥٠٤) من حديث عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالت: جاءتني بريرة فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام وقية، فأعينيني، فقلت: إن أحب أهلُكِ أن أعُدَّها لهم ويكون ولاؤُكِ لي فعلتُ. فذهبت بريرةُ إلى أهلها فقالت لهم، فأبوا عليها، فجاءت من عندهم ورسولُ الله ﷺ جالسٌ، فقالت: إني قد عرضتُ ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاءُ لهم، فسمع النبيُّ ﷺ، فأخبرت عائشةُ النبيَّ ﷺ، فقال: **خُذِيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاءُ لمن أعتق**. ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد، ما بالُ رجالٍ يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مئةَ شرطٍ، قضاءُ الله أحَقُّ، وشرطُ الله أوثقُ، وإنَّما الولاءُ لمن أعتق.

ويحتمل قولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ ما هو أوْلَى به وبصفتِه في قوله: «اشْـتَرِطِي لهم الوَلاءَ» أن يكونَ عَنَى: «اشْـتَرِطِي عليهم وبَيِّنِي لهم ولا تُغْرِيهم وأعْلِمِيهم أنَّ الولاءَ لمن أعتـق»، وقد قال الله عَزَّوَجَلَّ في كتابـه: ﴿لَهُمُ ٱللَّعْنَـةُ﴾ [الرعد: ٢٥]، وقال: ﴿عَلَيْهِمْ لَعْنَةُ ٱللَّهِ﴾ [البقـرة: ١٦١]، فكانـت: «لهـم» في معنى: «عليهـم»، وقال: ﴿ هَٰٓأَنتُمْ هَٰٓؤُلَآءِ جَٰدَلْتُمْ عَنْهُمْ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ﴾ - إلـى قوله: -﴿أَم مَّن يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلًا ﴾ [النساء: ١٠٩]، فكانت في معنى «لهم»، وقال: ﴿وَلَا تَجْهَرُوا۟ لَهُۥ بِٱلْقَوْلِ كَجَهْرِ بَعْضِكُمْ لِبَعْضٍ﴾ [الحجرات: ٢]، فكانت «لهم» في معنى «عليهم»، وإذا احتمل قولُ رسول الله صلى الله عليه أمرَيْن: أحدُهما به شـبيهٌ والآخَرُ بعيدٌ مِن شَـبَهِهِ كان ما أشْبَهَهُ أحَقَّ بنـا فيه، وعلى المسـلمين جميعًـا إذا احْتَمَلَ الخبرُ عن رسـولِ الله صلى الله عليه أمرَيْن: أحَدُهما: مسخوطٌ، والآخَرُ: محمودٌ، ألَّا يُحَقَّقَ عليه إلَّا المحمودُ.

وهـذا مـا قاله الشـافعيُّ عندنا، وأبطل به مـا كان مِن جوابِه قبـل أن يَقْدَمَ إلينا، وهـو عندي معنى القرآن، قال الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النسـاء: ٢٩]، فنَهى تبارك وتعالى أن تُؤكَلَ الأمـوالُ إلَّا عن تراضٍ مِـن أهلِها، فإذا كان المالِك لم يَـرْضَ بالبيعِ إلَّا وله مِلْكُ وَلاء فكان لا وَلاءَ له فلا رِضا، لأنَّ الرِّضا إنَّما كان معقودًا بأنَّ له الولاءُ، لا بأن لا يكونَ له ولاءٌ، فإذا لم يكن له ولاءٌ لم يكن[1] بيعًا عن / رِضًا، فإذا لم يكن له بيعًا عن رِضًا فالمِلْكُ بحالِه لصاحبِه إذ[2] لم يرضَ، ولو جاز أن يَبْطُلَ المحَرَّمُ في البيعِ ويَثْبُتَ البيعُ لجاز لو باعه سلعةً بدراهمَ واشترط[3] مع الدراهم رطلا مِن خمرٍ أو دمٍ أو اشـترط المشتري مع السلعة رطلا مِن خمرٍ أو دمٍ لجاز البيعُ بما يجوزُ دون

(٥٤/ أ)

(١) زاد في الأصل: «له» ثم ضرب عليه. (٢) في الأصل: «إذا» ثم ضرب على الألف.

(٣) في الأصل: «فاشترط» ثم حول إلى المثبت.

المحَـرَّمِ الذي اشـترط، ولا أعلمُ أحدًا مِـن أهلِ العلمِ أجاز هذا البيعَ للشـرطِ[1] المحَرَّمِ في البيعِ، فلَمَّا بطل الشـرطُ في ذلك بطل البيعُ كان كذلك كُلُّ شـرطٍ حرامٍ يُبْطِلُ البيعَ، وهذا على ما قلنا دليلٌ، وبالله التوفيق.

وذكرتَ أنَّك كلَّمْتَ أبا سـليمانَ في هذه المسـألةِ واحتجَجْتَ عليه بما سمعتَ مِن تأويلِ حديثِ بَرِيرَةَ بأنَّ قولَه: «عليهم» = «لهم»، فذكرتَ أنَّ أحسـنَ ما احْتَجَّ أن قال: كيف يأمرُ النبيُّ صلى الله عليه أن تشـترطَ الولاءَ لِنَفْسِها وهو لها؟ فكيف يشترطُ الإنسانُ ما لَه؟ أكان جائزًا أن تقولَ لهم: أشتريها منكم على أنِّي إذا أنفذتُ الثمنَ فهي لي؟ فهذا يُوَضِّحُ قولَه.



قال أبو إسحاق:

وذكرَ المزنيُّ مِن كلامِه مع داودَ وحسـينٍ في هذه المسـألةِ، وأطالَ إطالةً خرَجَ عن المسألةِ فيهما، فأسْقَطْنا ذِكْرَ ذلك واقتصرنا على ما كان كلامًا في المسألةِ وما تحتملُه قصةُ بَرِيرَةَ مِن[2] المعاني التي تحتملُه، وجملةُ ذلك:

إنَّ أمْرَ النبيِّ صلى الله عليه عائشةَ أن تشترطَ لهم الولاءَ يحتَمِلُ وُجُوهًا سَبِيلُها أن تُعْرَضَ على الأصولِ، فما قبلَتْه الأصولُ قِيلَ به:

فأحَدُها: ما كان الشـافعيُّ يقولُه في القديمِ، إنَّ الخبرَ على ظاهرِه، وإنَّ كُلَّ عقدٍ في عتقٍ وغيرِه اشْـتُرِطَ فيه شـرطٌ فاسـدٌ[3] فالشـرطُ باطلٌ / والبيعُ صحيحٌ، على ظاهـرِ ما يُوجِبُ هـذا الخبرُ مِن إبطالِ النبيِّ صلى الله عليه ما اشـترطَه القومُ على (٥٤/ ب)

(١) في هامش الأصل: «خ: بشرط».

(٢) في الأصل: «في» وكتب فوقه: «من».

(٣) في الأصل: «شرطا فاسدا»، ثم حول إلى: «شرط فاسد».

عائشةَ إذ كان ذلك شرطًا باطلا وإجازتِه البيعَ والعتقَ، وجَعَلَ الشافعيُّ ذلك على ظاهرِه في جميعِ العُقُودِ مِن عتقٍ وغيرِه.

فمَـن قال بهذا القول انفصل مما أدْخَلَه المزنيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ مِن اتِّفاقِهم على مَن باع سـلعةً بدراهمَ واشـترَطَ مع الدراهمِ رطلا مِن خمرٍ أنَّ البيعَ باطلٌ أنَّ هذا لا يَلْزَمُ؛ لأنَّ البيعَ الذي أجازَه النبيُّ صلى الله عليه وأبطلَ الشـرطَ هو بيعُ السـلعةِ والثمنُ فيه سـليمٌ لا شـرطَ فيهما ولا فسادَ، وإنَّما وقع الشرطُ الفاسدُ في غيرِ السلعةِ وغيرِ الثمنِ، فلذلك أبطلَ الشـرطَ، وأمَّا إذا وقع الفسادُ في السلعةِ أو في الثمنِ فلا عقدَ؛ لأنَّ كُلَّ عقدٍ لا يُسْتَغْنَى فيه عن السـلعةِ وعن الثمنِ، ويُسْتَغْنَى فيه عن الشـروطِ الزائدةِ على ذلك، فما كان مِن ذلك صحيحًا أُجِيزَ، وما كان مِن ذلك فاسدًا أُبْطِلَ، والعقدُ سليمٌ بسلامةِ السلعةِ والثمنِ مِن الفسادِ، وقد يَفْعَلُ المزنيُّ ذلك كثيرًا.

ألَا تـرَى أنَّ الله جـل وعز نَهَى عن البيعِ يومَ الجمعةِ قبل الصلاةِ وأمَرَ بالسـعيِ إلـى الجمعةِ، ولـو عَقَدَ[1] ذلك لكان البيعُ جائـزًا وإن كان في عَقْدِه عاصيًا، ونَهَى رسولُ الله صلى الله عليه عن بيعِ الغَرَرِ، ونَهَى عن بيعِ الثِّمارِ حتى يَبْدُوَ صَلاحُها، ونَهَى عن الملامَسَـةِ وعن المنَابَذَةِ[2]، ولو عقـد ذلك لكان البيعُ باطلًا؛ لأنَّ البيعَ لـم يَسْـلَمْ في المشـتَرَى / ولا في الثمن، وإنَّمـا نَهَى للغررِ في السـلعةِ، فكان البيعُ باطلا، والبيعُ في حالِ النِّداءِ يومَ الجمعةِ السـلعةُ والثمنُ لا فسادَ فيهما، ولـم يَنْهَ[3] (٥٥/ أ)

(١) في الأصل: «عقدا» ثم ضرب على الألف.

(٢) حديث النهي عن بيع الغرر وحديث النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها تقدم تخريجهما في مسألة السلف جزافا، وأمـا حديث النهي عن بينع الملامسـة والمنابذة فأخرجه البخاري (٢١٤٤) ومسـلم (١٥١٢) مـن حديث أبي سـعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أن رسـول الله ﷺ نهى عن المنابذة، وهـي طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يقلبه أو ينظر إليه، ونهى عن الملامسة، والملامسة لمس الثوب لا ينظر إليه.

(٣) في الأصل: «ينها» بإثبات الألف، ثم ضرب عليها، وكتب في الهامش: «ينه» مصححا.

عـن البيـعِ لمعنًى في أحدِهما، فجازَ مِن أجلِ ذلك البيـعُ، وذلك دليلٌ على أنَّ كُلَّ نهـيٍ يَدْخُلُ في البيعِ بمعنًى في السـلعةِ أو في ثَمَنِها فالبيـعُ باطلٌ، وكُلُّ نهيٍ دَخَلَ في ذلك مِن أجلِ غيرِهما فالبيعُ صحيحٌ.

وإذا كان ذلك كذلك فخبرُ بَرِيرَةَ لا شـرطَ في السلعةِ ولا في ثَمَنِه، وإنَّما الشرطُ في الـولاءِ الـذي رُبَّما وجب به حَقٌّ ورُبَّمـا لـم يَجِبْ، أعني: الميـراثَ، وقد يُعْتِقُه وهو على غيرِ دِينِه فلا يَثْبُتُ له الولاءُ بعِتْقِه ويصيرُ مالُه إلى غيرِه، ولم يَبْطُلِ البيعُ مِن أجْلِه، واقْتَصَر على فسادِ الشرطِ مِن أجلِه، وهذا تَفَرُّقٌ صالحٌ.

وكذلك ما اعْتَلَّ به مِن قولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وأنَّ المالكَ لم يَرْضَ بالبيعِ إلَّا وله مِلْـكُ ولاءٍ[1]، فلَمَّا بَطَلَ ولاؤُه بَطَـلَ الرِّضا بالبيعِ، فوجب مِن أجلِ ذلك أن يكونَ البيـعُ باطلا، لأن لا يكونَ[2] بيعًا عـن غيرِ تراضٍ = فهذا أيضًا غيرُ لازمٍ؛ لأنَّ أصلَ البيـعِ وَقَعَ عن تراضٍ، وإنَّما اشـترطَ ذلـك في أصلِه، وقد يقع في فروعِـه ما يُلْحِقُه الفسـادَ ولا[3] تَبْطُلُ بذلك أصولُه، ألا تَرَى أنَّ النكاحَ هو عقدٌ مِن العقودِ لا يجوزُ إلَّا عن تراضٍ، وقد يَعْقِدُ على شـيءٍ يُلْحِقُ الفسـادَ في مَهْرِها فتُرَدُّ إلى مهرِ مثلِها أو إلى غيرِ ما فارقَتْه عليه ولا يَبْطُلُ عقدُ النكاحِ مِن أجلِ ذلك، ولا يكونُ ذلك داخلا في أكلِ المـالِ بالباطلِ / ولا ارتكابِ الفرجِ المحظورِ؛ لأنَّا إنَّما فعَلْنا ذلك بدلائلِ الأصولِ، فكذلك إذا اشترط البائعُ على المشتري أنَّ الولاءَ له أبْطَلْنا شرطَه وأثْبَتْنا البيعَ بالسُّنَّةِ، وكان ذلك خارجًا مِن جملة أكلِ المالِ بالباطلِ كما خرج ما ذكرنا. (٥٥/ ب)

(١) في الأصل: «والا»، والظاهر أنه تصحيف من: «ولا»، وهي الطريقة التي يكتب بها كلمة: «ولاء».
(٢) كذا في الأصل، وفي الهامش: «خ: لأنه يكون».
(٣) كذا في الأصل، وكتب فوقه: «فلا».

وهذا قولٌ كان الشـافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقولُه في القديمِ، ثُمَّ رجعَ عن ذلك في الجديدِ وقال ما نذكرُه.

فهذا أحَدُ الوجوهِ الذي يحتَمِلُه خبرُ بَرِيرَةَ.

والوجـه الثاني: أنَّه يمكنُ أن يكـونَ النبيُّ صلى الله عليه أبطل الشَّـرْطَ في قصةِ بَرِيـرَةَ وأجـاز البيعَ والعتقَ خصوصيـةً في العتقِ، لا يُتَخَطَّى به إلى غيرِه مِن سـائرِ البَياعـاتِ، ويكـونُ ذلك جائـزًا إذا اشـترط ذلـك الآن، فيُحْكَمُ ببطلان الشـرطِ وإجازةِ البيعِ، ولا يجوزُ ذلك في سـائرِ البيوعِ، كما خُصَّ العتقُ بأشياء لا تجوزُ في غيرِهِ مِن العقودِ تأكيدًا لأمْرِ الحريةِ وخصوصيةً له.

ألا تَرَى أنَّه لو اشْـتَرَى عبدًا بشرطِ أن يُعْتِقَه لكان ذلك جائزًا بدلالة خبرِ بَرِيرَة، ولو اشـترط في شراءِ سلعةٍ أو ضَيْعَةٍ أن يُوقِفَ المشترَى أو لا يُخْرِجَه عن مِلْكِه أو يُخْرِجَـه عـن مِلْكِه في وقـتٍ أو يَتَصَدَّقَ به لكان البيعُ فاسـدًا، وإنَّما يجوزُ ذلك في العتقِ خاصَّةً [لأنَّه[1]] شـرطٌ يُؤَدِّي إلى الحريةِ، وإبطالُ الشـرطِ يمنع من الحريةِ، فكذلك فَسـادُ البيعِ مِن أجلِه يمنعُ مِن إيقاعِ الحريةِ، وأُجِيزَ البيعُ والشـرطُ جميعًا ليُؤَدِّي[2] ذلك إلى وقوعِ الحريةِ، فكذلك لَمَّا اشترطَ في قصة بَرِيرَةَ شرطًا في الولاءِ يَمْنَعُ مِن إكمالِ حكمِ العتقِ لم يَخْلُ[3] ذلك مِن أحد ثلاثةِ أوجهٍ:

إمَّا إبطالِ الشرطِ والبيعِ، فإبطالُهما يُؤَدِّي / إلى المنعِ مِن العتقِ. (٥٦/ أ)

أو إجازتِهمـا جميعًـا، فإجازتُهما يمنعُ مِن كمالِ شـرطِ العتقِ، لأنَّ مِن شـرطِ العتقِ ثُبُوتُ الولاءِ للمُعْتِقِ.

---

(١) في الأصل: «لأن» بدون هاء.

(٢) كتب في الأصل: «ليؤدا» بالألف، وكذلك تكتب الألف المقصورة في النسخة، ثم حولت إلى الياء.

(٣) في الأصل: «لم يخلوا»، ثم حول إلى المثبت.

أو إبطالِ الشرطِ وإجازةِ البيعِ لأن لا يُؤَدِّيَ فسادُ البيعِ إلى المنعِ مِن العتقِ، ولا تُؤَدِّيَ إجازةُ الشرطِ إلى المنعِ مِن كَمالِ حُقُوقِ العتقِ، فلم يَبْطُلا جميعًا ولا أُجِيزَا جميعًا.

فبَطَلَ القسمان[1]؛ لأنَّهما يَمْنَعَان جميعًا مِن الحريةِ وكَمالِ حُكْمِه، وصَحَّ القسمُ الثالثُ، مِن جوازِ البيعِ ليُؤَدِّيَ إلى الحريةِ، وفَسادِ الشرطِ ليَكْمُلَ حكمُ الحريةِ، ويكونُ ذلك خصوصيةً في أمْرِ العتقِ تأكيدًا لأمْرِه، كما ذكرنا مِن شرطِ العتقِ، وكما صَحَّ مِن السِّرايَةِ، وأنَّ جنايتَه على مِلْكِه تُؤَدِّي إلى الجنايةِ على مِلْكِ غيرِه فتُتْلِفُه تغليبا لأمر الحريةِ، وذلك غيرُ جائزٍ في شيءٍ مِن العقودِ، فكذلك ما ذكرنا.

وإذا قيل بهذا الوجه أُجْرِيَ أيضًا الخبرُ على ظاهرِه وعُمِلَ ذلك إذا اشْتُرِطَ في هذا الوقتِ، غيرَ أنَّه لا يَتَخَطَّى مِن العتقِ إلى غيرِه.

وهذا الوجهُ أشبهُ بالأصولِ مِن الوجهِ الأوَّلِ.

والوجه الثالث: أن يُقالَ: يَحْتَمِلُ أن يكونَ أمرُ النبيِّ صلى الله عليه باشتراطِ الوَلاءِ لهم إنَّما كان على جهةِ الإنكارِ لِفِعْلِهم، لا رِضًا منه بذلك الشرطِ؛ لأنَّه كان قد تَقَدَّم منه مِن قولِه ما يُوجِبُ امْتِناعَهم مِن هذا الشرطِ، مثل قولِه: «**إنَّما الوَلاءُ لمن أعْتَقَ**». وقولِه: «**الوَلاءُ لُحْمَةٌ كلُحْمَةِ النَّسَبِ، لا يُباعُ، ولا يُوهَبُ، ولا يُورَثُ**»[2]. فلَمَّا لم

---

(١) في الأصل: «القسمين» ثم كتبت الألف.

(٢) أخرجه الشافعي عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر ÷ كما في «معرفة السنن والآثار» للبيهقي (١٤/ ٤٠٩) دون ذكر قوله: «ولا يورث». قال البيهقي: «كذا رواه الشافعي عن محمد بن الحسن الفقيه عن أبي يوسف القاضي، وكأنه رواه محمد بن الحسن للشافعي من حفظه فنزل عن ذكر عبيد الله بن عمر في إسناده، وقد رواه محمد بن الحسن في (كتاب الولاء) عن أبي يوسف عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبي ﷺ باللفظ الذي رواه الشافعي عنه، وهذا اللفظ بهذا الإسناد غير محفوظ، ورواية =

يَرْتَدِعُوا بهذا القولِ، وأقْدَمُوا على خِلافِه، وامْتَنَعُوا مِن البيعِ إلَّا به، وعَرَفَ النبيُّ صلى الله عليه ذلك = غَضِبَ في مُخالفَتِهم له وقال لعائشة: أجيبِيهم إلى ما سألُوا / مِن الشَّرْطِ، فإنَّ ذلك غيرُ ضائِرٍ لكِ والوَلاءُ راجعٌ إليكِ، وتَرَكَها حتى اشترطَتْ (٥٦/ ب) لِيَفْسَخَ هو عليهم فِعْلا، فيَزُولَ بذلك الطمعُ، ويَنْتَشِرَ بذلك سَخَطُه على فاعِلِه وإنكارُه لفِعْلِه، فلا يُقْدِمَ على ذلك أحدٌ بعده.

فيكونُ ما حَكَم النبيُّ صلى الله عليه مِن إجازةِ البيعِ والعتقِ وإبطالِ الشَّرْطِ خُصُوصًا، لا يجوزُ مثلُه الآنَ، بل لو اشترط ذلك مُشْتَرِطٌ لكان البيعُ باطلا؛ لأنَّ النبيَّ صلى الله عليه إنَّما أجاز فِعْلَ ذلك مع إبطالِ الشرطِ لأنَّه لو أبطلَ البيعَ لَمَا أمْكَنَ إلحاقُ الوَلاءِ بالنَّسَبِ فعلا، لأنَّ العتقَ إنَّما يَصِحُّ في مِلْكٍ، فإذا بطل المِلْكُ بَطَلَ العتقُ، وإذا بَطَلَ العتقُ بَطَلَ الوَلاءُ، فأجاز البيعَ والعتقَ وأبطلَ الشَّرْطَ في الوَلاءِ لِيَصِحَّ إنكارُه لِمَا أنْكَرَ ويَنْتَشِرَ ذلك ويَظْهَرَ، وقد زال الآن ذلك، فإن اشْتَرَطَ ذلك مُشْتَرِطٌ كان البيعُ باطلا.

ويكونُ مَجْرَى خُصُوصِيَّةِ ذلك مَجْرَى ما رُوِيَ في رضاعِ سالمٍ خمسًا وهو رجلٌ لِمَا كان وَقَعَ مِن إبْطالِ التَّبَنِّي، وما غُلِّظَ عليهم لِمَا قد جرت العادةُ بخِلافِه مِن تَكَشُّفِ بعضِهم لبعضٍ على أنَّهم أولادٌ، فجُعِلَ الرضاعُ لهم طريقًا إلى أن يَجْرُوا على عادَتِهم ولا تَلْحَقَهم المشقةُ في الانتقالِ، فكان ذلك خُصُوصِيَّةً مِن أجلِ هذا المعنى، فلما بَطَلَ ذلك المعنى وبَطَلَ ما عدا النَّسَبِ والرضاعِ عاد أمرُ الرضاعِ إلى ما كان مِن أنَّ ذلك لا يُحَرِّمُ إلَّا في الحولَيْن بقولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

= الجماعة عن عبيدالله بن دينار عن ابن عمر: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الولاء، وعن هبته». وانظر «التلخيص» للحافظ (٦/ ٣٢٦٦).

ونحو ذلك ما كان عليه أهلُ الإسلامِ مِن تَجَنُّبِ العمرةِ في أشهرِ الحجِّ ويَعُدُّوا ذلك مِن الكبائرِ إلى أن نَزَلَ قولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَمَنْ حَجَّ ٱلْبَيْتَ أَوِ ٱعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ [البقرة: ١٥٨]، / فأدْخَلَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ العمرةَ في أشْهُرِ الحجِّ وأباحَ ذلك لهم، فاشْتَدَّ ذلك عليهم وامْتَنَعُوا مِن فِعْلِه لِمَا قد جَرَت العادةُ به، فلَمَّا أمرَهم النبيُّ صلى الله عليه أن يَجْعَلُوا إحرامَهم عمرةً وعرَّفَهم تَعَذُّرَ ذلك عليه مِن أجلِ الهديِ الذي ساقَه امْتَنَعُوا عليه وأبَوْا أن يأتُوا إلَّا بالحجِّ حتى راجَعُوه وقالُوا له: كيف نَخْرُجُ إلى مِنًى ومذاكيرُنا تَقْطُرُ منيًّا، حتى قال لهم النبيُّ صلى الله عليه: «**لو اسْتَقْبَلْتُ مِن أمْرِي ما اسْتَدْبَرْتُ ما سُقْتُ الهديَ، ولجَعَلْتُها عمرةً، حتَّى أكونَ كواحدٍ منكم، ولا تَلْحَقَكم المشقةُ فيه**»[1]. وخاف صلى الله عليه أن يُقِيمُوا على امْتِناعِهم على ما اعْتادُوه مِن الحَظْرِ فيَصِيرُوا عُصاةً، ففَسَخَ عليهم حجَّهم فعلا، ليَزُولَ ما هم عليه مِن العادةِ، ويَأمَنَ ما يَتَخَوَّفُه عليهم مِن المعصيةِ، ويُدْخِلَ العمرةَ في أشهر الحجِّ ضرورةً، فتَزُولَ بذلك العادةُ، ويَهُونَ على مَن كان يَغْلُظُ عليه فِعْلُه، وزال بذلك الفعلِ المعنى الذي كان يَتَخَوَّفُه، وتَقَرَّرَ العمرةُ في أشْهُرِ الحَجِّ إلى يومِ القيامةِ، وارْتَفَعَ ذلك الحكمُ لارتفاعِ المعْنَى، وصار لهم خاصًّا دُون مَن بعدَهم. (٥٧/ أ)

وإذا كان[2] ذلك في أمرِ الحجِّ وأمرِ الرضاعِ جاز ذلك في أمرِ الوَلاءِ، ثُمَّ ارتفع ذلك وصار الشرطُ في ذلك يُؤَدِّي إلى بطلانِ البيعِ والعتقِ، والله أعلم.

والوجه الرابع: ما ذكره الشافعيُّ واختارَه المزنيُّ، وهو أنَّ قولَه ﷺ: «**اشْتَرِطِي لهم الوَلاءَ**» معناه: اشْتَرِطِي عليهم، على تأويلِ قولِه: ﴿لَهُمُ ٱللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوٓءُ ٱلدَّارِ﴾

---

(١) أخرجه البخاري (٧٢٢٩) ومسلم (١٢١١) من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بلفظ: «**لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما سقت الهدي، ولحللت مع الناس حين حلوا**».

(٢) كذا في الأصل، ثم كتب فوقه: «خ: جاز».

[الرعد: ٢٥] أراد: عليهم، فكأنَّ النبيَّ صلى الله عليه أنكرَ قولَ عائشةَ فيما طالبُوها
به وأمَرَها بالحقِّ، وهو أنَّ الولاءَ لها، ألا تَرَى إلى قولِه / صلى الله عليه: «**اشْتَرِطِي** (٥٧/ ب)
لهم الولاءَ، فإنَّ الوَلاءَ لمن أعْتَقَ»، فحُمِلَ قولُه: «**اشْتَرِطِي لهم**» على ما يُوافِقُ
قولَه: «**فإنَّ الوَلاءَ لمن أعْتَقَ**»، ثُمَّ أكَّدَ ذلك بأن خَطَبَ فقال في خطبتِه: «**ما بالُ
أقوامٍ يَشْتَرِطُون شُرُوطًا ليست في كتابِ اللهِ، مَن اشْتَرَطَ شَرْطًا ليس في كتابِ الله
فهو باطلٌ**».

وهذا تأويلٌ محتَمِلٌ، وجميعُ هذه الوجوهِ محتَمِلَةٌ، وقد قيل فيه غيرُ ذلك.

* **وأمَّا ما حكى المزنيُّ عن دوادَ بنِ عليٍّ مِن قولِه: كيف يَشْتَرِطُ الإنسانُ ما لَه**
= فهذا غيرُ جائزٍ إذا كان البيعُ على السَّلامةِ وعلى تسليمِ الحقوقِ التي تُوجِبُها
الشريعةُ فلا معنى لاشتراطِه ما يُوجِبُ العقدُ له، فأمَّا إذا كان البائعُ ممتَنِعًا مِن
تسليمِ شرائطِ العقدِ الذي[1] يُوجِبُه الإطلاقُ ومُشْتَرِطًا لنفسِه أشياءَ تبقى على
مِلْكِه جاز حينئذٍ أن يُقالَ للمشتري: لا تَدْخُل في هذا الشِّرَى على ما يَدُلُّ ذلك،
فإنَّ ذلك محظورٌ، واشْتَرِطْ عليه اسْتِيفاءَ حُقُوقِ البيعِ الذي تَجِبُ لك عليه، وهذا
الشرطُ جائزٌ في البيعِ إذا كان هذا وَصْفُه، والله أعلم.



(١) هكذا في الأصل، وكتب فوقه: «خ: التي».

(١٤) مسألة [حلف أن لا يشتري فاشترى شراء فاسدا]

حكى المزنيُّ عن الشـافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه قال: «لو حَلَفَ أن لا يَشْتَرِي اليومَ شيئًا، فاشْتَرَى شِراءً فاسدًا: إنَّه لا يَحْنَثُ».

قال المزني: على معنى قولِه هذا إذا حلفَ الرجلُ ليَطَأَنَّ الساعةَ فوَجَدَها حائضًا فوَطِئَ وهي حائضٌ أن لا يَبَرَّ.

❁ ❁ ❁

قال أبو إسحاق:



الجواب

إنَّ ما حكاه عن الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيمَن حَلَفَ أن لا يشتَرِي فاشتَرَى شراءً فاسدًا أنَّه لا يَحْنَثُ فصحيحٌ؛ لأنَّ شِـرَى الفاسـدِ ليس بشِـرًى في الحقيقةِ، وإنَّما يُسَـمَّى شِـراءً على الاتساعِ وعلى المجازِ؛ لأنَّهما قَصَدا إلى ذلك، كما سُمِّيَا مُتَبايِعَيْن إذا قَصَدا وتَساوَما وإن / لم ينعقد بينهما بيعٌ، وكذلك الشراءُ الفاسدُ. (٥٨/ أ)

وأمـا ما قالَه على معنـاه في الوطءِ إذا كانت حائضًا أنَّه لا يَبَرُّ فليس هذا مذهبَ الشافعيِّ، بل مذهَبُه أنَّه يَبَرُّ، حائضًا كانت أو طاهرًا[1]؛ لأنَّ ذلك وطءٌ في الحقيقةِ، حائضًـا كانـت أو طاهـرًا[2]، ومَحَلُّ ذلك مَحَـلُّ مَن حَلَـفَ أن لا يشْـتَرِي فتَلَقَّى الرُّكبـانَ فاشْـتَرَى، أو اشْـتَرَى في وقتِ صـلاةِ الجمعةِ، فيكونُ حانثًـا وإن كان في شرائِه عاصِيًا، لأنَّ الشِّرَى صحيحٌ وإن عَصَا اللهَ في شرائِه، فكذلك الوطءُ وطءٌ في الحقيقةِ وإن كانت حائضًا، فلذلك لم يَلْحَقْه الحنثُ.

---

(١) في الأصل: «طاهرة»، ثم حولت إلى المثبت.

(٢) في الأصل: «طاهرة»، ثم حولت إلى المثبت.

فأمَّا الشِّرَى الفاسدُ فخارجٌ عن يَمِينِه بِرًّا كان أو حِنثًا؛ لأنَّه ليس بشِرًى، والأيمانُ في البيعِ والشِّرَى إنَّما تُوقَعُ على بيعٍ صحيحٍ وشِرًى صحيحٍ، فلو حَلَف أن لا يبيعَ عبدَه فباعَه بيعًا فاسدًا لم يَحْنَثْ؛ لأنَّه لم يَبِعْ، وإنَّما قَصَد إلى البيعِ فلم يَتِمَّ له، كذلك إذا حَلَف على الشِّرَى فاشتَرَى شراءً فاسدًا فإنَّما قَصَد إلى الشِّرَى الذي جَعَلَه الله سَببًا لمِلْكِه فلم يَمْلِكْه لأنَّه كان فاسدًا، وكذلك لو حَلَف أن لا يَهَبَ أو لا يتَّهِبَ فوَهَبَ هبةً فاسدةً أو قَبِلَ هبةً فاسدةً لم يَحْنَثْ، لخُرُوجِه عن الاسمِ، لا للمعصيةِ ولا الطاعةِ.

ونظيرُ ذلك ما قالَه الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «إن شاربَ المسْكِرِ مُتَأوِّلًا عليه فيه الحدُّ، وناكِحُ المتعةِ مُتَأوِّلًا لا حَدَّ عليه»، وإن كان ذلك عند الشافعيِّ حرامًا كالمسْكِرِ، ولم يُفَرِّقْ بينهما في إسقاط / الحدِّ وإيجابِه مِن جهةِ التأويلِ، لأنَّ التأويلَ فيهما واحدٌ، والحدودُ إلى اجتهادِ الإمامِ، فإذا أدَّى اجتهادُه إلى إيجابِه أقامَه وإن كان في ذلك اختلافٌ أو تأويلٌ، وفي نكاحِ المتعةِ اختلافٌ وتأويلٌ كما في شاربِ المسْكِرِ. (٥٨/ ب)

وإنَّما حَدَّ الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في المسْكِرِ لأنَّ التأويلَ لا يُزِيلُ اسمَه، لأنَّ اسمَه مُسْكِرٌ في الحالَيْن جميعًا، وقد قام الدليلُ على أنَّ كُلَّ مُسْكِرٍ[1] حرامٌ، وأنَّه في مَعْنَى الخمرِ، فأوْجَبَ الحدَّ فيه، وكذلك على مذهبِ مَن يُسَمِّي كُلَّ مُسْكِرٍ خمرًا على ما جاء به الخبرُ فأقامَ الحدَّ لِثُبُوتِ اسْمِه عندَه، وإن كان فيه اختلافٌ[2].

ونكاحُ المتعةِ فلا يسمَّى عند أحَدٍ زِنًا[3]، والحَدُّ فإنَّما جُعِلَ في الزِّنا، فلَمَّا كانت العُقُودُ المختلفُ فيها يَزُولُ فيها اسمُ الزِّنا ويَحْدُثُ لها اسمٌ آخرُ والحدُّ فإنَّما

---

(١) كتب في هامش الأصل: «خ: مسكر خمر وكل مسكر».

(٢) في الأصل: «اختلافا».

(٣) كتب في هامش الأصل: «خ: عنده زنا».

جُعِلَ في الزِّنا سَقَطَ الحدُّ في نكاحِ المتعةِ، وفي الشِّغارِ، وفي نِكاحِ المحَلِّلِ، وفي النكاحِ بلا وليٍّ، وما كان في معناها، لِزَوَالِ الاسمِ الذي يَسْتَحِقُّ به الحدَّ، ولو جاز أن يُسَمَّى زانيًا مع هذه العقودِ لحدَدْناهم كما حدَدْنا العاقِدَ على أُمِّه وعلى أُخْتِه وعلى ذَوِي مَحارِمِه ولم نَلْتَفِتْ إلى عَقْدِه؛ لأنَّ عَقْدَه عليهنَّ لا يُزِيلُ اسْمَ السِّفاحِ، فثَبَتَ الحدُّ لِبَقاءِ الاسمِ الموجِبِ للحَدِّ، وقد رُوِي عن النبيِّ صلى الله عليه أنَّه قال: «**أيُّما امرأةٍ نكَحَتْ بغيرِ إذنِ وَلِيِّها فنِكاحُها باطلٌ، فإن مَسَّها فلها المهرُ بما اسْتَحَلَّ مِن فَرْجِها**»(1)، فلم يُوجِب عليهما حدًّا وإن كان العقدُ فاسدًا لزَوَالِ اسمِ الزِّنا.

وهذا الذي ذكرنا كُلُّه دليلٌ على أنَّ ما / أجاب المزنيُّ على مذهبِ الشافعيِّ (٥٩/ أ) في الوطءِ فليْسَ مذهبَه، بل مذهبُه أنَّه بارٌّ في يَمِينِه، سواءٌ وطِئَها حائضًا أو طاهرًا، والله أعلم.



---

(١) أخرجه أبو داود (١٠٨٣) والترمذي (١١٠٢) وابن ماجه (١٨٧٩) من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. وانظر «التلخيص» للحافظ (٥/ ٢٢٧٦).

١٥ مسألة [أمة العبد المأذون له في التجارة]

قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وأمَةُ العبدِ المأذونِ له في التجارةِ ممنوعةٌ مِن السيِّدِ حتَّى يَقْضِيَ دَيْنًا إن كان عليه ويُحْدِثَ له حَجْرًا، ثُمَّ هي أمَتُه، ولو أراد السيِّدُ أن يُزَوِّجَها دُون العبدِ أو العبدُ دُون السيِّدِ لم يَكُن لواحدٍ منهما، ولا ولايةَ للعبدِ بحالٍ ولو اجْتَمَعا على تزويجِها»[1].

قال المزني: القياسُ عندي على أصْلِ ما ذَهَبَ إليه الشافعيُّ مِن أنَّ العبدَ لا يَمْلِكُ شيئًا ولا يجوزُ أن يَهَبَ له سيِّدُه أمةً فيطأَها لأنَّه مالٌ لا يَمْلِكُ مثلَه، ويُتَأَوَّلُ قولُ رسولِ الله صلى الله عليه: «**مَن باع عبدًا وله مالٌ فمالُه للبائعِ إلَّا أن يَشْترِطَه المبتاعُ**»[2] يخبِرُ في ذلك أنَّ المالَ للبائعِ أو المبتاعِ دُون العبدِ، ويَحْتَجُّ بأنَّ إضافةَ المالِ إلى العبدِ كما يُضافُ إلى مُعَلِّمِ الكُتَّابِ الغلمانُ، والماشيةُ إلى الرَّاعِي، والسَّرْجُ إلى الفرسِ، يقول: مَن باع فرسًا وله جُلٌّ وبُرْقُعٌ أو سَرْجٌ ولجامٌ، فإنَّما هو إضافةٌ، لا أنَّ الفرسَ يَمْلِكُ شيئًا، كذلك العبدُ المالُ إليه إضافةٌ، ولا يَمْلِكُ شيئًا.

فإذا كان كذلك فاشْتَرَى بأمْرِ مَوْلاه فالشِّرَى لموْلاه لا لَه، ولا يَمْلِكُ منه شيئًا، وإذا كان المشْتَرَى لموْلاه ففي القياسِ أنَّ الثَّمَنَ على مَوْلاه، فإن هَلَكَ الشيءُ في يدَيْه فيَدُه يَدُ مَوْلاه، وقَبْضُه كقَبْضِ مَوْلاه، والثَّمَنُ على مَوْلاه، كما لو أمَرَ رجلا يَشْتَرِي له سلعةً بدَيْنٍ فاشْتَرَاها له بدَيْنٍ أنَّ السلعةَ للآمِرِ والدَّيْنَ عليه يُعْطِيه البائعَ

---

(١) انظر «المختصر» للمزني (الفقرة: ٢٠٤٨).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود (٣٤٣٣ و ٣٤٣٥) من حديث ابن عمر وجابر بن عبدالله رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ.
وأخرجه البخاري (٢٣٧٩) ومسلم (١٥٤٣) من حديث ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا بلفظ: **«من ابتاع عبدا وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع»**.

/ مَضْمُونًا في مالِه، فكذلك العبدُ كوكيل سَيِّدِه، اشْتَرَى له ما مَلَكَه[1] بأمْرِه، فالثَّمَنُ (٥٩/ ب) على سَيِّدِه كما كان الثَّمَنُ عليه فيما اشْتَرَى لـه وَكِيلُه، والعبدُ في تأكيـدِ الوَكالةِ للسَّيِّدِ وفي أنَّه يَمْلِكُ ما اشْتَرَى له عَبْدُه بأمْرِه والثمنُ علـى المولَى في ذِمَّتِه أوْكَدُ مما اشْتَرَى له الحُرُّ بأمْرِه وصار الثَّمَنُ عليه في ذِمَّتِه، فإذا لَزِمَه ما اشْتَرَى له وكيلُه الحرُّ كان كذلك ما اشْتَرَى له وكيلُه العبدُ في القياسِ، وبالله التوفيق.

وإذا كان ذلـك كذلـك فللسَّيِّدِ أن يبيعَ الأمـةَ التي اشْتَراها له عَبْـدُه ويُعْتِقَها ويُزَوِّجَهـا ويفعـلَ فيها مـا يفعلُ المالـكُ في مِلْكِـه، فتَفَهَّم ذلك تَجِـدْه كذلك إن شاء الله.

وإذا كان ما رَبِحَ العبدُ المأذونُ له في التجارةِ لموْلاه دُونَه فكان مَوْلاه المشْتَرِي والرَّابحَ كذلك إذا كان خُسْرَانًا فكان المشْتَرِي السَّيِّدُ وهو الخاسِرُ، فلا معنى لأن يكون الخسرانُ على العبدِ، ولا غُرْمَ عليه في دَيْنٍ لا يَلْزَمُه غُرْمُه، ولو جاز أن يكونَ عليه الخسـرانُ إذا عَتَقَ لأنَّه العاقِدُ للشِّـرَى جاز في القياسِ أن يكـونَ له الرِّبْحُ إذا عَتَقَ كما يكونُ عليه الخسرانُ إذا عَتَقَ، فلَمَّا لم يكن له الرِّبْحُ إذا عَتَقَ وكان لموْلاه دُونَه كان قياسُ ذلك عندي أنَّ الخسرانَ على مَوْلاه، عَتَقَ أو لم يَعْتِقْ.



(١) كتب فوقه في الأصل: «خ: يملكه».

قال أبو إسحاق:

الجواب

إنَّ أصلَ الشـافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ الصحيحَ ما حكاه المزنيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ العبدَ لا يَمْلِكُ، وأنَّ ما في يَدِه لمولاه، وإنَّما يُضافُ ذلك إليه اتِّساعًا ومجازًا، وما احْتَجَّ به المزنيُّ في ذلك فصحيحٌ، غيرَ أنَّ أفعالَ العبدِ / وعُقُودَه على ضُرُوبٍ: (٦٠/ أ)

فمِن ذلك: ما يَلْزَمُ رقبتَه، تُباعُ فيه.

ومنه: ما يَلْزَمُ بَدَنَه، مثلُ حَدٍّ يُقامُ عليه، أو طَرَفٍ له يُقْطَعُ، وإن كان في ذلك تَلَفُ مالِ مولاه، ولا يُتَخَطَّى بعدَ رقبَتِه وبَدَنِه إلى سائرِ مالِ مَوْلاه.

ومنه: ما لا تُباعُ فيه رقبتُه ولا يُتْلَفُ فيه بَدَنُه، ويكونُ ذلك في ذِمَّتِه، يُتَّبَعُ به إذا عَتَقَ.

ومنه: شيءٌ يَلْزَمُ مَوْلاه أن يُؤَدِّي ذلك مِن رقبَتِه أو مِن سائرِ مالِه.

وإذا كانـت عقودُ العبـدِ وما يَلْزَمُه مِن الحقوقِ على هـذه الوجوهِ، ولِكُلِّ وجهٍ مِـن ذلك أصْلٌ يَرْجِعُ إليه وتُبْنَى عليه فروعُه، فإطلاقُ المزنيِّ اللَّفظَ في المأذونِ له في التجارةِ أنَّ ذلك يَلْزَمُ السَّيِّدَ مِن حيثُ لا يَرُدُّ ذلك إلى أحَدِ الأصولِ لا معنى له، وإنَّما ذلك تحامُلٌ.

ولا شكَّ في أنَّ السَّيِّدَ إذا وكَّلَ عبْدَه بأن يَشْتَرِي له شيئًا فاشْتَراه له أنَّ ذلك يَلْزَمُ السيدَ ويَلْزَمُه ثمنُه، وأنَّ ذلك أوْكَدُ مِن أمرِ الوكيلِ إذا اشترى له فصحيحٌ كما قاله؛ لأنَّه إذا أمَرَ عبدَه أو غيرَه أن يشتري له شيئًا فاشتراه فلا بُدَّ مِن وَزْنِ ثَمَنِه، وليس مع العبد[1] ما يَزِنُ ثمنَه، ولا اشتراه لنَفْسِه فيَلْزَمَ ذِمَّتَه، ولا يَتَهَيَّأ له بيعُ ما اشتراه فيُؤَدِّي

---

(١) كتب في هامش الأصل: «خ: للعبد».

الثمنَ مِن ثَمَنِه، وإذا كان كذلك وحصل مِلْكُ ذلك للسيدِ بإذْنِه وجب عليه ثَمَنُه، إذ لا وجهَ لوَزْنِ الثمنِ غيرُه.

ولذلك أيضًا قال الشافعيُّ: إنَّه إذا أذِنَ له في التزويجِ فتَزَوَّجَ أنَّه يُؤَدِّي مهرَها والنفقةَ عليها مِن كسْبِه، ولم يَلْزَم السيدَ في سائرِ مالِه؛ لأنَّ إذْنَه له بالتزويجِ وهو عالمٌ أن لا بُدَّ مِن أداءِ المهرِ والإنفاقِ عليها عاجِلا، وليس للعبدِ مالٌ فيُؤَدِّيَ مِن مالِه ولا يَتَهَيَّأ له بيعُ ما عاوَضَ عليه فيُؤَدِّي مِن ثَمَنِه، جعل ذلك في كسبِه؛ لأنَّ / منفعةَ ذلك تَحْصُلُ له، ولم يُتَخطَّى بذلك إلى سائرِ مالِ السيدِ إلَّا أن يَضْمَنَ؛ لأنَّه (٦٠/ ب) إذا أمكن أداءُ ذلك مِن كَسْبِه لم يكن في إذْنِه دليلٌ على أنَّه ضامنٌ له في جميعِ مالِه، فكان في المسألةِ الأُولَى لا وجهَ للأداءِ إلَّا مِن مالِه، فلم نكِلْ ذلك إلى ذِمَّتِه المتأخرةِ ولا إلى كَسْبِه؛ لأنَّ ذلك شيءٌ حَصَلَ لسَيِّدِه فوَجَبَ عليه بَدَلُه، ولَمَّا كان في الإذنِ في النكاحِ لأداءِ المهرِ والنفقةِ وَجْهٌ مِن كسبِه لم يُتَخَطَّى بذلك إلى سائرِ مالِ السيدِ.

وأمَّا إذا أذِنَ له في التجارةِ فإن إذنَه له في التجارةِ لا يَخْلُو مِن أحَدِ وجهَيْن:

إمَّا أن يكونَ دَفَعَ إليه مالًا يَتَّجِرُ فيه ولا يَتَخَطَّى بتجارَتِه إلى غيرِه، وإذا كان كذلك لم يكن له أن يَشْتَرِي بدَيْنٍ، وإنَّما يَشْتَرِي بالمالِ الذي دُفِعَ إليه، فلا يَلْزَمُ ذلك السيدَ إن خالَفَ واشْتَرَى بذِمَّتِه، وإذا اشْتَرَى بعَيْنِ المالِ ولم يُخالِفْ فللسَّيِّدِ أن يُعْتِقَ ويُزَوِّجَ ويَتَصَرَّفَ فيه بأيِّ وُجُوهِ التَّصَرُّفِ شاء؛ لأنَّه لا حَقَّ فيه لأحَدٍ، وهو مِلْكُه، وليْسَت هذه مسألةَ الشافعيِّ.

والوجه الثاني: أن يأذَنَ له في التجارةِ مِن غيرِ أن يَدْفَعَ إليه مالًا، ولكن يأذَنُ له في الشِّرَى والبيعِ كما يَتَّجِرُ مَن لا مالَ معه مِن الأحرار، فيَشْتَرِي بذِمَّتِه ويبيعُ فيُؤَدِّي الثمنَ منه ويأخُذُ فضْلَه، وكذلك السيدُ يأذَنُ لعَبْدِه في الشِّرَى والبيعِ على أنَّه يبيعُ

ويُؤَدِّي الثمنَ مِن ثمنِ السلعةِ ويَرُدُّ على السيدِ فضْلَه، وهذه المسألةُ هي مسألةُ الشافعيِّ.

وهو أنَّه اشْتَرَى عبدًا ثمَنُه في ذِمَّتِه، فإذا أراد السيدُ أن يُعْتِقَ أو يُزَوِّجَ أو يَتَصَرَّفَ فيه تَصَرُّفًا يَمْنَعُه مِن بيعِه أو يَنْقُصُ مِن ثمنِه فليس له ذلك؛ لأنَّ على العبدِ في ذلك حُقُوقًا يَحْتاجُ أن تُؤَدَّى إلى أصحابِها، / فمَتى أتْلَفَه عليه لم يكن له في يَدِه عِوَضُ ذلك (٦١/ أ) فيُؤَدِّي، فلهذا مَنَعَ الشافعيُّ السيدَ، وليْسَ إذنُه له في التجارةِ وَكالةً، وإنَّما هو تَصَرُّفٌ لِيَرُدَّ فضلَ ذلك عليه، والوكالةُ فإنَّما تَقَعُ في عينٍ يُشِيرُ إليه فيَصِيرُ العينُ إليه فإذا أدَّى ثمنَ ذلك فلا تَبِعَةَ عليه فيه، فلذلك تجوزُ أفعالُه، وهذا بَيِّنٌ على أصولِ الشافعيِّ.

* **وأمَّا قولُه**: وإذا كان ما رَبِحَ العبدُ المأذونُ له في التجارةِ لموْلاه دُونَه فكان مَوْلاه المشتَرِي والرَّابِحَ كذلك إذا كان خسرانٌ[1] فكان السيدُ المشتَرِي الخاسِرَ، ولا معنى لأن يكونَ الخسرانُ على العبدِ والرِّبْحُ للسَّيِّدِ، إلى آخر كلامه = فذلك غيرُ لازمٍ، وليس كُلُّ مَن له الربحُ فعليه الوضيعَةُ، ولا كُلُّ مَن عليه الوضيعةُ فله الربحُ، بل رُبَّما كان الربحُ لواحدٍ والوضيعةُ على غيرِه.

أرأيتَ الوكيلَ إذا تَعَدَّى في المالِ فلَزِمَه الضَّمانُ ثُمَّ اشْتَرَى ما أذِنَ له، فما كان في ذلك مِن ربحٍ فلمالِكِه، وما كان مِن تَلَفٍ فضَمانُه على الوكيلِ لِتَعَدِّيه.

وكذلك المقارِضُ إذا تَعَدَّى في المالِ لَزِمَه الضمانُ إن تَلِفَ، وإن رَبِحَ فلِرَبِّ المالِ.

وكذلك الغاصبُ المالَ إذا تَجِرَ فرَبِحَ فيه فعند جماعةٍ مِن أهلِ العلمِ - وهو قولُ الشافعيِّ في القديمِ -: إنَّ الربحَ لرَبِّ المالِ، وما كان مِن تَلَفٍ فعلى الغاصبِ.

---

(١) في الأصل: «خسرانا»، ثم حول إلى المثبت.

فكذلك السيدُ إذا أذِنَ لعَبْدِه في التجارةِ فإنَّما أذِنَ له على أحَدِ هذَيْن الوجهين:

إمَّا أن يكونَ ذلك في مالٍ بعَيْنِه، فليس له أن يَسْتَدِين، وإن اسْتَدان بغيرِ إذنِ السيدِ يكونُ في ذِمَّتِه إذا عَتَقَ، وإذا اشْتَرَى بالمالِ فرِبْحُه لسَيِّدِه ووَضِيعَتُه على السيدِ.

وإذا أذِنَ له في التجارةِ بغيرِ مالٍ فإنَّما أذِنَ له أن يَشْتَرِي ما يمكنُه أن يُؤَدِّي الثمنَ منه، فإذا اشْتَرَى بما[1] لا يَسْوَى فخَسِرَ فإنَّما أُتِيَ مِن قِبَلِ نفسِه، فالوَضِيعَةُ / عليه (٦١/ ب) في ذِمَّتِه، يُتْبَعُ به إذا عَتَقَ؛ لخروجِ ذلك عما أذِنَ له فيه.

فإن قيل: فإذا أذِنَ له السيدُ في التجارةِ بغيرِ مالٍ فاتَّجَرَ ورَبِحَ مالًا فاشْتَرَى مِن الربحِ عبدًا فأعْتَقَه السيدُ هل يجوزُ ذلك إذا كان الربحُ يَفِي به؟ = **فالجواب:** أن يُنْظَرَ؛ فإن كان الربحُ قد خَلَصَ في يَدِ العبدِ مِن حيثُ لا دَيْنَ عليه ولا تَبِعَةَ فعِتْقُه صحيحٌ[2]، وإن كان عليه دَيْنٌ[3] فإن كان في يَدِه وفاءٌ أو له دَيْنٌ على الناسِ يَفِي بذلك أو له بضاعةٌ غائبةٌ عنه يَفِي بذلك لم يَنْفُذْ عتقُ السيدِ حتى يُؤَدِّيَ العبدُ ما عليه مِن التَّبِعَةِ؛ لأنَّ مالَه الغائبَ قد يَتْلَفُ، والغريمُ قد يُفْلِسُ أو يموتُ، فيَلْجَأ إلى أن يَقْضِيَ دَيْنَه مِن هذا العبدِ، فإذا أتْلَفَه السيدُ بَقِيَ مُرْتَهَنًا به، فهو ممنوعٌ مِن ذلك حتى يَقْضِيَ العبدُ كُلَّ ما عليه، فيكونُ له عتقُه أو تَلَفُه بأيِّ وجوهِ التَّلَفِ أحَبَّ، والله أعلم.



(١) كتب في هامش الأصل: «خ: ما».

(٢) في الأصل: «صحيحا»، ثم حول إلى المثبت.

(٣) في الأصل: «دينا»، ثم حول إلى المثبت.




مِن كتابِ الرَّهْن

(١٦) مسألة [بيع الرهن بشرط إعطاء الثمن للمرتهن]

قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ولو كان الرهنُ إلى أجلٍ فأذِنَ للراهنِ أن يبيعَ فجائزٌ، ولا يأخذُ مِن ثمَنِه شيئًا، ولا مكانَه[1]؛ لأنَّه أذِن له ولم يجر[2] له البيعُ، وإن رجع في الإذن قبل البيعِ فالبيعُ مفسوخٌ وهو رهنٌ بحالِه.

ولو قال: أذنتُ لك على أن تُعْطِيَنِي ثمَنَه، وأنكر الراهنُ الشرطَ = فالقولُ قولُ المرْتَهِن مع يمينِه، والبيعُ مفسوخٌ.

ولو أذن له على أن يُعْطِيَه ثمنَه لم يكن له بيعُه؛ لأنَّه لم يَأذَن له إلَّا على أن يُعَجِّلَ له حَقَّه قبل مَحِلِّه، والبيعُ مفسوخٌ»[3].

قال المزني: أشْبَهُ بقولِه في هذا المعنى أن لا يَفْسَخَ الشرطُ البيعَ.

ألا تَرَى أنَّ مِن قولِه: لو أمرتُ رجلا ببيعِ ثَوْبِي على أنَّ له عُشْرُ ثمَنِه فباعَه = أنَّ البيعَ جائزٌ لا يَفْسَخُه فسادُ الشرطِ في الثمنِ.

فكذلك إذا باع الراهنُ بإذنِ المرتهنِ فلا يَفْسَخُه فسادُ الشرطِ في الثمنِ، فينبغي إذا نفذَ البيعُ على هذا أن يكون الثمنُ مكانَ الرهنِ، أو يَتَقاصَّان.

(٦٢/ أ) ألا تَرَى أنَّ مِن قولِه: لو قارض / رجلا بمالٍ فاشترط أحدُهما لنفسِه شيئًا دُون صاحبِه = أنَّ القِراضَ مفسوخٌ والربحُ لصاحبِ المالِ وعليه أُجْرَةُ العامِلِ، وفي

---

(١) يعني: لا يأخذ الثمن رهنا مكان المبيع.

(٢) كذا في الأصل، وفي «المختصر» للمزني: «يجب».

(٣) انظر «المختصر» للمزني (الفقرة: ١٢٤٠-١٢٤٢).

إجازتِه الربحَ إجازةُ البيعِ عليه عن شرطٍ فاسدٍ لم يَضُرَّ البائعَ شيئًا.

أرأيتَ رجلا أعْطَى رجلا ثوبَه يَبِيعُه ويشتري له بثَمَنِه خمرًا، فباعَه بيعًا صحيحًا = إنَّ البيعَ لازمٌ، وحرامٌ عليه شراءُ الخمر منه[1].

ألا تَرَى أنَّ الشافعيَّ يكرهُ أن يبيعَ العَصِيرَ ممن يُصَيِّرُه خمرًا، أو السيفَ ممن يَعْصِي الله به، فإن باع = أنَّ البيعَ جائزٌ غيرُ مفسوخٍ.

ألا تَرَى أنَّه مُحَرَّمٌ على البائعِ كِتْمانُ العيبِ والغرورُ به والتدليسُ بكِتْمانِه، ولا يَفْسَخُ البيعَ.

ألا تراه يَنْهَى أن يَخْطُبَ الرجلُ على خِطْبَةِ أخِيه، فإن فَعَلَ فتَزَوَّجَ أنَّ النكاحَ جائزٌ.

ألا تراه يقولُ في قولِ رسولِ الله ﷺ: «**لا يَبِيعُ بعضُكم على بيعِ بعضٍ**»[2]. وقولِه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**لا يَبِيعُ حاضِرٌ لِبَادٍ، دَعُوا الناسَ يَرْزُقُ اللهُ بعضَهم مِن بعضٍ**»[3] = أنَّ نهيَ النبيِّ صلى الله عليه عن هذا البيعِ نهيٌ لا يُفْسَخُ به، وإن كان مخالِفًا لما قال النبيُّ صلى الله عليه وعاصيًا بالبيعِ.

ألا تراه يقولُ في قول الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَ﴾ [الجمعة: ٩] = أنَّه عاصٍي لله بالبيعِ في الاشتغالِ عن السَّعْيِ إلى صلاةِ الجمعةِ، وأنَّ بيعَه نافذٌ.

فكذلك بيعُ كُلِّ بائعٍ يجوزُ بيعُه لا يَفْسُدُ به جائزٌ نافذٌ، وإن كان عن سببٍ لا يَحِلُّ، وشرطٍ لا يجوزُ؛ لأنَّ البيعَ غيرُ ما تَقَدَّمُه مِن شرطٍ فاسدٍ وغيرِ فاسدٍ.

فتَفَهَّمْه كذلك تَجِدْه إن شاء الله.

---

(١) في هامش الأصل: «خ: بثمنه».

(٢) أخرجه البخاري (٢١٥٠) من حديث أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٣) أخرجه مسلم (١٥٢٢) من حديث جابر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

قال أبو إسحاق:

الجواب

إنَّ هذه المسألةَ قد ذكرها المزنيُّ في «مختصرِه الصغيرِ» واقتصَرَ في الاعتلالِ في جوازِ البيعِ على صاحِبِ الثوبِ الذي دَفَعَ إليه على أنَّ له عُشْرُ ثَمَنِه، / وأجَبْناه (٦٢/ ب) عن ذلك في «كتاب الشرح»، وزاد في الاعتلالِ في هذا الموضعِ فأحْوَجَ إلى إعادةِ الكلامِ لِنُجِيبَه عما زاد في الاعتلالِ.

وجملة الأمر في هذا الباب: إنَّ النهيَ يدخلُ في البيوعِ مِن وجوهٍ:

منها: فسادٌ[1] يَقَعُ في الوكالةِ.

ومنها: أسبابٌ تَتَقَدَّمُ يكونُ النهيُ مِن أجْلِها.

ومنها: شرائطُ تَقَعُ في البيعِ يَقَعُ النهيُ مِن أجلِها.

ومنها: لمعانِي[2] في البيعِ يَقَعُ مِن أجلِها، فرُبَّما كان ذلك لمعنًى من[3] البائعِ أو المشتري، لا لمعنًى في السلعةِ، ورُبَّما كان ذلك لمعنًى في السلعةِ أو في ثمنِها، لا في البائعِ ولا في المشتري.

ولكُلِّ وجهٍ مِن ذلك طريقٌ، وعليه دليلٌ مِن الكتابِ أو السنةِ أو دلائلِ الأصولِ تَدُلُّ على فسادِ البيع أو على جوازِه، ولا يَتَعَلَّقُ بعضُ ذلك ببعضٍ.

فجاء أبو إبراهيم رَحِمَهُ اللَّهُ فأخْلَطَ الكُلَّ وجعل المعنى في جميع ذلك واحدًا[4]، وهذا ما لا يوافِقُه عليه أحدٌ؛ لأنَّ مِن البيوع ما هو فاسدٌ مِن أجلِ النَّهْيِ باتفاقٍ،

---

(١) كذا في الأصل، ثم كتب فوقه: «خ: لفسادٍ».

(٢) في الأصل: «المعاني»، ثم ضرب على الألف ليصير: «المعاني».

(٣) كذا في الأصل، وكتب فوقه: «في».

(٤) في الأصل: «واحد».

ومِـن البيوعِ ما هو جائزٌ مع دخولِ النهيِ بدليل السـنةِ واتفاقِ الأمّةِ، وإذا صَحَّ أنَّ منه ما يفسدُ مِن أجلِ النهيِ، ومنه ما يَصِحُّ مع النهيِ = بَطَلَ اعتلالُ المزنيِّ، وصَحَّ أنَّ لِكُلِّ وجهٍ مِن النهيِ طريقٌ يَبِينُ به فسادُ البيعِ أو صِحَّتُه.

والسـبيلُ في ذلـك أن تُمَيَّزَ وجوهُ النهيِ، ويُعْـرَفَ المعنى في كُلِّ وجهٍ منها، فإن أوجبـت الأصولُ فَسْـخَ البيعِ فُسِـخَ، وإن أوجبَتْ سَـلامةَ البيـعِ وإن دَخَلَه النهيُ أُجِيـزَ، فأمَّا إطلاقُ الكلامِ بجوازِ البيعِ أو فَسـادِه مِن حيثُ لا يَتَعَلَّقُ بمعنًى يَبِينُ به أنَّ ذلك داخلٌ في جملة ما يَنْفَسِخُ بدليلِ الأصولِ فلا وجهَ له.

ومسـألةُ الرهنِ إنَّما دخل النهيُ والفسـادُ مِن أجل الشـرطِ / الفاسِـدِ، وهو (٦٣/ أ) تَعْجِيلُ حَقِّه قبل مَحِلِّه، وإذا فَسَـدَ الشـرطُ كان ظاهرُ الخبرِ يُوجِبُ فسـادَ البيعِ؛ لأنَّ النبيَّ صلى الله عليه نَهَى عن بيعٍ وشـرطٍ[1]، ومعنى ذلك دُخُولُ الفسـادِ مِن أجل الشـرطِ، لا أنَّ البيعَ محظورٌ في نفسِـه كان معه الشرطُ أو لم يكن، وكذلك المرادُ به ضَمُّ شـرطٍ فاسِـدٍ إليه، لا شـرطٍ صحيحٍ، فإذا كان ذلك كذلك فظاهرُ الخبرِ أن البيعَ محظورٌ مِن أجلِ الشـرطِ الفاسـدِ؛ إذ كان الشرطُ الفاسدُ لا يَخْلُو مِن أَحَدِ وجهَيْن:

إمَّا أن يكونَ البائعُ الذي اشـترط لنَفْسِـه على المشـتري، فإن كان الشرطُ على المشتري فقد نَقَصَه مِن الثمنِ مِن أجلِ الشرطِ الذي عليه.

وإمَّا أن يكونَ الشـرطُ للمشـتري على البائعِ، فإن كان البائعُ هو الذي اشـترط على نَفْسِه فلم يَشْتَرِط للمشتري على نفسِه إلَّا بعد أن زادَه المشتري في الثمنِ مِن أجلِ شَرْطِه.

---

(١) انظر «التلخيص الحبير» للحافظ (٤/ ١٧٥٢).

وإذا كان ذلك لا يخلو مِن أحَدِ هذَيْن المعنيَيْن:

فإذا فسد الشرطُ ولم يفِ لصاحِبه بشَرْطِه احْتَجْنا أن يَحُطَّ المشتري ما زاد مِن الثمنِ مِن أجْلِه، أو يَزِيدَ البائعُ في الثَّمَنِ ما نَقَصَ مِن أجْلِه، وإذا فعل ذلك صار ثمنُ السلعةِ مجهولًا، ففَسَدَ البيعُ مِن أجل ذلك.

ومتى أمكن الوفاءُ للمُشْتَرِطِ بشَرْطِه أو بعِوَضٍ مِن شرطِه مِن حيثُ لا يَدْخُلُ الجهلُ في المبيعِ ولا في ثَمَنِه فلا حاجةَ بنا إلى فسخِ البيعِ مِن أجلِه؛ إذ لا فرقَ بين الوفاءِ بالشرطِ أو العوضِ منه.

وإذا كان ذلك كذلك فالذي أُمِرَ بِبَيْعِ السلعةِ وإن لم نُعْطِيه[1] عُشْرَ ثَمَنِه أعطيناه أجرَ مِثْلِه، وربما كان ذلك أكثرَ مِن عُشْرِ ثمَنِه وزيادةً على ما قَصَدَه في تَصَرُّفِه، / (٦٣/ ب) وإذا كان ذلك كذلك فلا حاجة بنا إلى فسخِ البيعِ؛ إذْ لا بُغْيَةَ له في فسخِ البيعِ، لأنَّا إذا أبطلناه بَطَلَ عمَلُه فلم يَأخُذ ما شَرَطَه ولا عِوَضَه، فلا بُغْيَةَ في ذلك للمالكِ ولا للعاملِ، بل بُغْيَتُهما في إنْفاذِ البيعِ ليَحْصُلَ للمالكِ الثمنُ، وللسَّاعِي الأجرةُ، فيَبْلُغا مَقْصِدَهما.

وأمَّا الراهنُ مع المرْتَهِنِ فإذا أجَزْنا البيعَ وأبْطَلْنا الشرطَ الذي اشْتَرَطَه المرْتَهِنُ لنَفْسِه فقد وَفَيْنا لأحَدِهما مِن حيثُ لم نَفِي للآخَرِ ولا أعْطَيْناه العوضَ منه.

فإن قيل: يكونُ بَدَلُه في يَدِه رهنًا = قيل: قد كان الأصلُ في يَدِه رهنًا، وإنَّما قَصَدَ إلى معنًى غيرِ كونِه في يَدِه، فإمَّا أن يَفُوا له بشرطِه، وإمَّا أن يرجعَ الشيءُ إلى أصْلِه، فأمَّا إدخالُ الضررِ على أحَدِهما بإنْفاذِ ما عليه مِن حيث لا يَفِي له بما شَرَطَه لنَفْسِه أو عوضٍ منه فلا سبيلَ إليه.

---

(١) كذا في الأصل، ثم حول إلى: «لم يُعْطَ».

فـإن قيـل: فقد نُقِـلَ أنَّ النبيَّ صلـى الله عليه اشْـتَرَى بعيـرًا وشَـرَطَ ظَهْرَه إلى المدينةِ[1]، وهذا شرطٌ عندكم فاسدٌ، ومُحالٌ أن يَشْتَرِي النبيُّ صلى الله عليه شِراءً فاسـدًا = **فالجـواب**: إنَّ هذا الاعتلالَ غلـطٌ؛ لأنَّ النبيَّ صلى الله عليه لا يَشْـتَرِي شراءً فاسدًا، ولا يَشْتَرِطُ شرطًا فاسدًا، وهذا الخبرُ لا يَخْلُو مِن أحَدِ وجهَيْن:

إمَّا أن يكونَ ذلك مُسَامَحَةً مِن النبيِّ صلى الله عليه للبائعِ، فأضاف الرَّاوِي ذلك إلى العَقْدِ، فلا يكونُ ذلك مُخالِفًا لِمَا ذكرناه.

وإمَّـا أن يكـونَ ذلك شـرطًا في عَقْدِ البيعِ مِن حيـثُ لا يَحْتَمِلُ التأويـلَ، فإن صَحَّ ذلـك كان ذلك شـرطًا صحيحًا جائزًا؛ إذ لا سـبيلَ إلى مخالفة الخـبرِ إذا صَحَّ، وإذا صَحَّ الشرطُ فلم يُرِد النبيُّ صلى الله عليه بالنهيِ عن بيعٍ / وشرطٍ صحيحٍ، إذ في البيعِ (٦٤/ أ) شروطٌ كثيرةٌ قام الدليلُ بصِحَّتِها، فلم يَنْهَ في البيعِ عن ذلك، ولا أفْسَدَ البيعَ مِن أجلِها:

من ذلك: شرطُ خِيارِ الثلاثِ.

ومن ذلك: شرطُ الثَّمَن أن يكونَ مُؤَجَّلا إلى وقتٍ.

ومن ذلك: تأخيرُ المشْتَرَى إلى وقتٍ[2] إذا كان سَلَمًا.

فمـا قام الدليلُ مِن الأصولِ أنَّه شـرطٌ صحيحٌ لم يَدْخُل في النهيِ، وإنَّما يدخلُ ما كان مِن الشُّرُوطِ المحظورةِ، وإذا صَحَّ الخبرُ باشتراطِ النبيِّ صلى الله عليه صار ذلك مِن الشروطِ الصحيحةِ، وسَقَطَ الكلامُ.

فإن قيل: فقد رُوِيَ في خبرِ بَرِيرَةَ واشـتراطِ الولاءِ للقومِ[3]، وذلك شـرطٌ فاسدٌ عندكـم، ولـم يُبْطِلِ النبـيُّ ﷺ البيعَ مِن أجلِه = **فالجواب**: إنَّ هـذا الاعتلالَ أيضًا

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧١٨) ومسلم (٧١٥) من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) كذا في الأصل، ثم كتب فوقه: «خ: وقته».

(٣) سبق تخريجه في مسألة الشرط الفاسد.

غلطٌ، وخاصَّةً قد خَرَّج أبو إبراهيم في تأويلِ خبرِ بَرِيرَةَ أنَّ معنى: «لهم» بمعنى: «عليهم» ليكونَ ذلك شرطًا صحيحًا، إذ لا يَأمُرُ النبيُّ صلى الله عليه بشرطٍ فاسدٍ، وإذا كان هذا مذهَبَه فإنَّما تأوَّلَ المزنيُّ هذا التأويلَ ليكونَ طريقًا إلى صِحَّةِ البيعِ.

وخبرُ بَرِيرَةَ عندنا:

يَحْتَمِلُ ما ذكرَه المزنيُّ مِن أن يكونَ معنى: «لهم» بمعنى: «عليهم».

ويَحْتَمِلُ أن يكونَ الخبرُ على ظاهرِه، وإنَّما فعل النبيُّ صلى الله عليه ذلك على جِهَةِ النَّكِيرِ لفِعْلِهم، ألا تَرَى أنَّها لَمَّا اشترطَتْ ذلك خَطَبَ النبيُّ صلى الله عليه خُطبةً أنكر فيها فِعْلَهم وفَسَخَ عليهم شَرْطَهم فِعْلا لَمَّا لم يَقْبَلُوا النهيَ قَوْلًا ليكونَ ذلك أوْكَدَ في فسخ ذلك الشرطِ، ولو انْفَسَخَ[1] البيعُ لِفَسادِ الشرطِ لكانُوا قد بَلَغُوا ما أحَبُّوا إذا بقِيَتْ في مِلْكِهم، فأراد صلى الله عليه أن لا يَبْلُغُوا ما يُرِيدُوا مِن بقاءِ المِلْكِ / ولا اشتراطِ الوَلاءِ، ليكونَ ذلك تأكيدًا في المنعِ مِن دُخُولِ المحظورِ. (٦٤/ ب)

ويكونُ ذلك الفعلُ خُصُوصًا كما فَعَلَ في حِجَّتِه بأن فَسَخَ عليهم حَجَّهم وجعلهم مُعْتَمِرين لَمَّا لم يَقْبَلُوا القولَ وامْتَنَعُوا مِن قبولِه وقالوا: كيف نَغْدُوا إلى مِنى ومَذاكيرُنا تَقْطُرُ مَنِيًّا؟ ومِن أجْلِ ذلك قال النبيُّ صلى الله عليه: **«لو اسْتَقْبَلْتُ مِن أمْرِي ما اسْتَدْبَرْتُ ما سُقْتُ الهدْيَ ولجَعَلْتُها عمرةً»**[2] تطييبًا لأنفسِهم وشَفَقَةً عليهم أن لا يُقِيمُوا على الامتناعِ فيَعْصُوا، فلَمَّا رأى جميعَ ذلك غيرَ نافعٍ فيهم فَسَخَ عليهم فِعْلا ليَضْطَرَّهم الأمرُ إلى أن يَصِيرُوا مُعْتَمِرين بغير اختيارِهم، وذلك فعلٌ خاصٌّ لا يجوزُ لأحَدٍ بعدَه أن يَفْسَخَ الحَجَّ فيُصَيِّرَها عمرةً.

(١) كذا في الأصل، وكتب في هامشه: «خ: أفسد».

(٢) سبق تخريجه في مسألة الشرط الفاسد.

ومثلُ ذلك رَضاعُ سـالمٍ خمسًا، إنَّما أباح ذلك وإن كان كبيرًا لِمَا كان قد تَقَدَّمَ مِن التَّبَنِّي، وأنَّ ذلك كان يُوجِبُ مِن الحُرْمَةِ ما تُوجِبُه الولادةُ، فلَمَّا أبْطَلَ اللهُ ذلك شَـقَّ على النـاسِ الامتناعُ مِن دُخُولِ مَـن قد عَدُّوه ولدًا، فجَعَـلَ لهم الرخصةَ في الرَّضـاعِ ليُقِيمُوا على ما كانُـوا عليه مِن التَّبَنِّي، وكأنَّهم نُقِلُـوا مِن وجهٍ إلى وجهٍ، ولا يجـوزُ بعـد ذلك الوقتِ أن تُرْضِعَ كبيرًا، ولا يَقَعُ به التحريمُ؛ لقول الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. ولقولِ النبيِّ صلى الله عليه: «انْظُرْنَ مَن إخوانُكُنَّ، فإنَّما الرَّضاعَةُ مِن المَجَاعَةِ»(١).

وإذا جـاز أن يَتَقَـدَّمَ مثلُ هـذه الأفعالِ مِـن النبيِّ صلى الله عليـه، فيكونَ ذلك خُصُوصًا مِن أجلِ معنًى كان فارْتَفَعَ، فلا يجوزَ بعده = جاز ذلك في قصة بَرِيرَةَ.

فإن قيل: فقد أجَزْتُم البيعَ بشـرطِ العتقِ في قِصَّةِ بَرِيرَةَ، وذلك شـرطٌ فاسـدٌ في جميعِ الأشـياءِ = قيل: هذا أيضًا لا يَلْزَمُ؛ لأنَّ هذا شـرطٌ صحيحٌ عندنا / مِن أجلِ العتقِ، وللعتقِ خُصُوصِيَّةٌ في أحكامٍ لا يُقاسُ عليها غيرُها. (٦٥/ أ)

فمِـن ذلك: أنَّ مَن أعْتَقَ شِـرْكًا لـه في عبدٍ وكان مُوسِـرًا عَتَقَ عليـه، ولو أعْتَقَ شِقْصًا مِن عبدٍ له لَعَتَقَ عليه الباقي، وهذا لا يجوزُ في غيرِ العِتْقِ، ألا تَرَى أنَّ ضيعةً بين جماعةٍ لو أوْقَفَ بعضُهم على المسـاكين - والوقفُ في الضَّيْعَةِ مثلُ العِتْقِ في العبدِ - لَمَا وُقِّفَ عليه الباقي ولا أُغْرِمَ نصيبَ الشُّرَكاءِ.

وكذلـك صَـحَّ فيمَن أعْتَقَ سـتةَ أعْبُدٍ له لا مالَ له غيرُهـم في مرضِه الذي مات فيه أنَّ(٢) النبيَّ صلى الله عليه أقْرَعَ بينهم فأعْتَقَ اثنَيْن وأرَقَّ أربعةً(٣)، ولو كان بدلَ

---

(١) أخرجه البخاري (٥١٠٢) ومسلم (١٤٥٥) من حديث عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا.

(٢) في الأصل: «لأن»، ثم حول إلى المثبت.

(٣) سبق تخريجه في مسألة اختلاف المتبايعين في الثمن.

ذلـك أن أوْصَى بهم لزيدٍ لَمَا نفذَ منه إلا الثُّلُـثُ، ولـم يَجْزُ دخولُ القُرْعَةِ في ذلك، بل كان الموصَى له والورثةُ شركاءَ في ذلك.

وإذا صَـحَّ أنَّ للعتـقِ خصوصيةً في الأحـكامِ إذا كان ذلك مُؤَدِّيًـا إلى العتقِ أو إلـى تكْمِلَةِ أحكامِه أو تكْمِلَةِ وقُوعِه لا يجوزُ مثلُه في سـائرِ الأحكامِ، تغليظًا لأمرِ الحريةِ وتفضيلا لأمرِها، فكذلك شراءُ العبدِ على أن يُعْتَقَ شرطٌ يُؤَدِّي إلى العتقِ، يجـوزُ في الحريةِ، خاصٌّ لا يُتَخَطَّى به إلى سـائر البَيَاعـاتِ، وإذا جَرَى أمرُ العتقِ على ذلك فلا معنى لذِكْرِه في فســادِ البيعِ، إذ ذلك شـرطٌ صحيحٌ، وإذا دَخَلَ مثلُه في سـائر البَيَاعاتِ كان محظورًا، وفسـد الشرطُ والبيعُ جميعًا، وهذا مستقيمٌ على أصولِنا، والله أعلم.

* وكذلك ما اعْتَلَّ به المزنيُّ مِن قولِه: «إن قارَضَ رجلٌ بمالٍ فاشْتَرَطَ أحدُهما لنفسِـه شـيئًا دون صاحِبِه أنَّ القراضَ مفسوخٌ، ولا ينفسخُ البيعُ والشراءُ» = فذلك غيرُ لازمٍ أيضًا؛ لأنَّا لم نُضْطَرَّ إلى فسـخِ البيعِ مِن أجْلِ فَسـادِ القِراضِ، لأنَّا إن لم نُعْطِيه[1] ما شَـرَطَه مِن الربحِ لنَفْسِه أعْطَيْناه أجرةَ المثلِ، ورُبَّما كان ذلك أكثرَ مما شَرَطَه، فيَبْلُغُ رَبُّ المالِ ما قصَدَه مِن تَنْمِيَةِ مالِه، وبَلَغَ العاملُ ما قصَدَه مِن الامتناع بتَصَرُّفِه وإن اختلف المقاديرُ، فلا يَتَصَرَّفُ أحدُهما إلَّا بما قصَدَه أو العوضِ منه، ومتى فسـخنا البيـعَ[2] كان ذلك ضررًا / عليهما جميعًا، أمَّـا ربُّ المالِ فيَتَصَرَّفُ (٦٥/ ب) بـلا ربحٍ، ويَتَصَرَّفُ العاملُ بلا أجرةٍ ولا نَصِيبٍ مِن الربحِ، فلا بُغْيَةَ لهما فيه، وإذا أُجِيـزَ البيـعُ حَصَلَ لهما بُغْيَتُهما، فشَـابَه ذلك صاحـبَ الثوبِ الـذي أذِنَ في بَيْعِه وشرَطَ لبائِعِه عُشْرَ ثمَنِه.

(١) كذا في الأصل، ثم حاول بعضهم أن يحوله إلى: «لم يعطه».

(٢) في الأصل: «البيوع»، ثم كتب تحته: «البيع».

* وكذلك اعْتِلالُه برجلٍ أعْطَى رجلًا ثوبًا يَبِيعُه ويَشْتَرِي له بثَمَنِه خمرًا فباعَ أنَّ بيعَه صحيحٌ وإن كان لا يجوزُ شراءُ الخمرِ = فغيرُ لازمٍ، وليس ذلك بشرطٍ في البيعِ، وإنَّما ذلك وكالةٌ في شيئين: أحدُهما: بيعٌ، والثاني: شراءٌ، فصَحَّت الوكالةُ في أحَدِهما، وبطلَتْ في الآخَرِ، فليْسَ هذا(1) من الشرطِ في البيعِ، ومع ذلك فإنَّ الذي أُمِرَ ببَيْعِه لا يَخْلُو مِن أحد وجهين:

إمَّا أن يكونَ قِيامُه بذلك مُتبَرِّعًا في بيعِه وشرائِه، فلا بُغْيَةَ له إذًا في فسخ البيع؛ لأنَّه لا مَضَرَّةَ عليه في إنْفاذِه، ولا منفعةَ له في فَسْخِه، وليس شراؤُه الخمرَ لنَفْسِه ولا لشيءٍ يَجُرُّه إلى نَفْسِه، وإنَّما ذلك لصاحبِ الثوبِ، فلا بُغْيَةَ في فسخِ البيعِ مِن أجلِه.

وإمَّا أن يكونَ قِيامُه بذلك على عوضٍ يأخُذُه في بَيْعِه وشِرائِه، فإن كان كذلك فنحنُ نُعْطِيه أجرةَ المثلِ إذا أجَزْنا بيعَه، وإن كان سَمَّى له أجْرًا على البيعِ والشراءِ أعْطَيْناه بقِسْطِه في البيعِ أو أعْطَيْناه أجْرَ مِثْلِه فقد حَصَلَ له بُغْيَتُه في بيعِه، ولا بُغْيَةَ له في فَسْخِه، لأنَّا إن أبْطَلْنا بيعَه لم يَسْتَحِقَّ على صاحبِ السلعةِ شيئًا، فذلك ضررٌ عليهما، فلا بُغْيَةَ في ذلك.

* وأمَّا ما اعتلَّ به مِن أنَّ الشافعيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ يكرهُ أن يَبِيعَ العصيرَ ممن يَتَّخِذُه خمرًا، والسيفَ ممن يَعْصِي اللهَ به، وأنَّه إن باع فالبيعُ جائزٌ = فليس هذا مما نحن فيه بسبيلٍ؛ لأنَّ الكراهيةَ لم تَدْخُل في ذلك مِن أجل شرطٍ شرَطَه البائعُ على المشتري أو المشتري على البائعِ، ولا كَرِهَه الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ كراهيةَ حَظْرٍ، وإنَّما ذلك كراهيةُ / احتياطٍ، لأنَّ نيةَ المشتري أن يُصَيِّره خمرًا، أو ظَنُّ (٦٦/ أ) البائعِ به ذلك، أو ظنُّه(2) هو أنَّه يَعْصِي اللهَ بالسيفِ، فذلك شيءٌ قد يَصِحُّ وقد لا

(١) كذا في الأصل، وكتب في هامشه: «خ: فأي شيء هذا».

(٢) كذا في الأصل، وكتب فوقه: «خ: ظن».

يَصِحُّ، وقد يَرْزُقُه الله التوبةَ فيُقابِلُ به المشركين، أو يَتُوبُ فيَتَصَدَّقُ بالعنبِ على المساكين، أو يَتَّخِذُه زبيبًا أو خَلًّا، وقد يَقْصِدُ إلى أن يَتَّخِذَه خمرًا فيَفْسُدُ عليه فيَصِيرُ خَلًّا، وقد يَقْصِدُ إلى أن يقتلَ به المسلمِين فيكونُ هو المقتولَ، وجميعُ ذلك ظُنُونٌ قد تَصِحُّ وقد لا تَصِحُّ، فيُسْتَحَبُّ له أن لا يَبِيعَ ممن هذا وَصْفُه، فإن باع لم نَقُل إنَّه عاصِي إذا لم يقصد البائعُ إلى ذلك، وإذا لم يكن ذلك محظورًا سَقَطَ اعتلالُ[1] المزنيِّ.

* **وأمَّا ما ذكرَه أنَّ مُحَرَّمٌ[2] عليه كِتْمانَ العيبِ والتدليسَ، ولا يُفْسَخُ البيعُ مِن أجلِه** = فصحيحٌ؛ لأنَّ النهيَ لم يقع عن البيعِ فيَنْفَسِخَ، وإنَّما وقع على[3] كِتْمانِ العيبِ، لا أنَّ[4] بيعَ المعيبِ محظورٌ[5]، وكِتْمانُ العيبِ والنهيُ عنه غيرُ النهيِ عن عَقْدِ البيعِ، ومع ذلك فإنَّ العيبَ وإن كان كِتْمانُه يُؤَدِّي إلى الغَرَرِ فذلك يسيرٌ، والغَرَرُ اليسيرُ جائزٌ في البَيَاعاتِ؛ لأنَّ العيبَ إنَّما يَأخُذُ مِن الثمنِ في الأغلبِ اليسيرَ، إلَّا أن يكونَ العيبُ فاحشًا، والعيبُ الفاحشُ لا يُمْكِنُ كِتْمانُه، وما يُتَكَتَّمُ مِن العيوبِ فيسيرٌ، والغَرَرُ اليسيرُ جائزٌ في البَيَاعاتِ، وليْسَ ذلك مِن مسألتِنا بسَبِيلٍ؛ لأنَّ النهيَ لم يَقَعْ مِن أجْلِ شرطٍ في البيعِ، وإنَّما وَقَعَ لِتَدْلِيسٍ فيه.

والبيوعُ إذا وَقَعَ النهيُ فيها فلا يجوزُ أن يَقَعَ النهيُ إلَّا لمعنًى معروفٍ معقولٍ، وإذا كان ذلك لمعنًى فقد يَقَعُ النهيُ مِن أجلِ معانِي.

---

(١) كذا في الأصل، وكتب في هامشه: «خ: كلام».

(٢) كذا في الأصل، ثم حول إلى: «محرما».

(٣) كذا في الأصل، وكتب في هامشه: «خ: عن».

(٤) في الأصل: «لأن»، ثم حول إلى المثبت.

(٥) في الأصل: «محظورا»، ثم ضرب على الألف ليصير كالمثبت.

منها: أن يَتَقَدَّمَ سـببٌ يَقَعُ النهيُ عن السـببِ لا[1] عن العقدِ، فما كان مِن ذلك نهيًا عن السببِ لا عن العقدِ فالعقدُ سليمٌ وهو جائزٌ وإن كان السببُ محظورًا.

وذلك مثلُ قول الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلَا جُنَاحَ / عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ (٦٦/ ب) - إلـى قوله: - ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ [البقرة: ٢٣٥]. فلو خَطَبَها في عِدَّتِها لكان بذلـك عاصيًا، وإذا عقد النكاحَ بخِطْبَةٍ محظورةٍ فالنكاحُ صحيحٌ إذا كان ذلك بعد خُرُوجِها مِن العِدَّةِ.

ومثلُ ذلك قولُه ﷺ: «لا يَخْطُبُ أحَدُكم على خِطْبَةِ أخِيه»[2]. ولو عَقَدَ النكاحَ لـكان ذلـك صحيحًا. ومثلُ ذلك قولُـه صلى الله عليه: «لا يَبِيـعُ أحَدُكم على بَيْعِ أخِيه، ولا يَسُـومُ على سَـوْمِه»[3]. فإنَّما نَهَى عن الإفسادِ على أخِيه بخِطْبَتِه وببَذْلِه سِلْعَتَه، ومع ذلك فالنكاحُ صحيحٌ، والبيعُ جائزٌ؛ لأنَّ النهيَ إنَّما وَقَعَ عن السببِ، لا عن عَقْدِ النكاحِ ولا عَقْدِ البيعِ.

ونظيرُ ذلك أيضًا قولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لا تَلَقَّوا الرُّكْبانَ، دَعُوا الناسَ يَرْزُقُ اللهُ بعضَهم مِن بعضٍ». وقال في الخبر: «فمَن تَلَقَّاها فصاحِبُها بالخيارِ إذا قَدِمَ السُّوقَ»[4]. ولم يَفْسُد البيعُ؛ لأنَّه إنَّما نَهَى عن سببِه، وهو تَلَقِّيه، لا أنَّه نهى عن الشِّرَى والبيعِ.

فـكُلُّ نهيٍ وَقَعَ في نكاحٍ أو بيعٍ أو إجارةٍ أو عقدٍ مِن العقودِ بهذا الوصفِ فالعقدُ جائزٌ؛ لأنَّه إنَّما قُصِدَ بالنهيِ إلى السببِ، لا إلى البيعِ في نفسِه.

---

(١) في الأصل: «إلا»، ثم ضرب على الهمزة ليصير كالمثبت.

(٢) أخرجه البخاري (٥١٤٢) ومسلم (١٤١٢) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٣) أخرجه مسلم (١٤١٣) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٤) أخرجه مسلم (١٥١٩) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

ورُبَّمـا وقـع النهيُ عن البيعِ لمعنًى موجودٍ في حالِ البيـعِ، لا قَبْلَه، فما كان مِن ذلك لمعنًى موجودٍ في حالِ البيعِ فإنَّه يَنْقَسِمُ أيضًا:

فمِن ذلك: معنًى في السلعةِ أو الثمنِ يُؤَدِّي فسادُه إلى دخولِ الجهلِ في السلعةِ أو في ثمنِها.

ومنه: ما لا يُؤَدِّي إلى الجهلِ بالسلعةِ ولا بثمنِها، أو يُؤَدِّي إلى الجهلِ أو الغَرَرِ باليسيرِ[1] منها.

فما كان كذلك لم يَفْسُد البيعُ مِن أجلِ فسادِه؛ لأنَّه يسيرٌ، والغَرَرُ اليسيرُ يجوزُ في البيعِ، وما كان لا نهايةَ له ورُبَّما أدَّى إلى الكثيرِ ورُبَّما أدَّى إلى القليلِ فالبيعُ فاسدٌ.

ألا تَـرَى إلـى نهيِ النبيِّ صلى الله عليـه عن بيع الغَرَرِ، وإلـى نَهْيِه عن بيع حَبَلِ الحَبَلَةِ، وإلى نهيه / عن بيع الملامَسَةِ والمنابَذَةِ، وعن بيع المضامِينِ والملاقِيحِ، (٦٧/ أ) وإلـى نَهْيِـه عن بيع الثِّمارِ حتـى يَبْدُوَ صَلاحُها[2]، وكُلُّ ذلك غررٌ كثيرٌ في السـلعةِ والثمـنِ، والبيـعُ في جميع ذلك باطلٌ. ونَهَى رسـولُ الله صلى الله عليه عن تَصْرِيَةِ الإبلِ والغَنَمِ[3]، ولم يُفْسِـد البيعَ، وجعل للمشـتري الخيارَ، فدَلَّ ذلك على أنَّ ما كان مُؤَدِّيًا إلى الغررِ اليسـيرِ وإن كان محظورًا لم يَنْفَسِـخْ[4] به البيعُ، وما أدَّى إلى

---

(١) كذا في الأصل، وكتب في هامشه: «خ: في اليسير».

(٢) حديث النهي عن بيع الغرر والنهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها تقدم تخريجهما في مسألة السلف جزافا، وحديث النهي عن بيع الملامسة والمنابذة سبق تخريجه في مسألة الشرط الفاسد، وحديث النهي عن بيع حبل الحبلة أخرجه البخاري (٢١٤٣) ومسـلم (١٥١٤) من حديث ابن عمـر رَضِيَالِلَّهُعَنْهُمَا، وحديث النهي عن بيـع الملاقيح والمضامين أخرجه مالك في الموطأ من حديث الزهري عن سعيد مرسلا. وانظر «التلخيص» للحافظ (٤/ ١٧٤٩-١٧٥٠).

(٣) أخرجه البخاري (٢١٤٨) ومسلم (١٥١٥) من حديث أبي هريرة رَضِيَالِلَّهُعَنْهُ.

(٤) كذا في الأصل، وكتب فوقه: «خ: يفسد».

الغررِ الكثيرِ فالبيعُ فاسدٌ، والله أعلم.

ومِن النهيِ في البيوعِ: ما لم يقع لمعنًى في السِّلْعَةِ ولا في ثَمَنِها، ولا لِغَرَرٍ في البيعِ، وإنَّما وقع لمعنًى في البائعِ أو في المشتري أو فيهما دون السلعة والثمن، فما كان مِن النهيِ في البيوعِ مِن أجْلِ معنًى في واحدٍ مِن المتبايِعَيْن لم يَنْفَسِخ البيعُ مِن أجلِه.

ألا تَرَى إلى قولِه صلى الله عليه: «**لا تَلَقَّوا الرُّكْبانَ**». فإنَّما نَهَى المشتري لمعنًى فيه دون البائع، وإلى قولِه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**لا يَخْطُبُ أحَدُكم على خِطْبَةِ أخِيه، ولا يَبِيعُ على بَيْعِه**». فإنَّما ذلك لمعنًى في البائعِ دُون المشتري، فالبيعُ فيهما صحيحٌ؛ لأنَّ النهيَ إنَّما وقع لمعنًى في البائعِ أو المشتري، لا لمعنًى في السلعةِ.

ونظيرُ ذلك قولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَ﴾ [الجمعة: ٩]. فالبائعُ في ذلك الوقتِ عاصٍي لمعنًى فيه، وهو ما ألْزَمَه اللهُ مِن حُضُورِ الجمعةِ، لا لمعنًى في سلعَتِه، فالبيعُ في ذلك جائزٌ وإن كان هو عاصٍي في بيعِه.

فكُلُّ ما[1] كان مِن النهيِ بهذا الوصفِ فالبيعُ فيه جائزٌ وإن كان البائعُ أو المشتري أو هما عاصِيَيْن، وما كان مِن النهيِ لمعنًى في السلعةِ أو في ثَمَنِها فالبيعُ فيه فاسدٌ إذا دخل النهيُ في ذلك، وذلك مثلُ نَهْيِه صلى الله عليه عن بيع الغَرَرِ جملةً، ونَهْيِه عن بيعِ الثمارِ حتى يَبْدُوَ صَلاحُها، وسائرِ ما ذكرناه مِن البيوعِ، مثلِ / نَهْيِه عن (٦٧/ ب) الملامَسَةِ والمنابَذَةِ وما كان في معناهما مما نَهَى عنه لغَرَرٍ في السلعةِ أو في الثمنِ أو في الأجَلِ، وكُلُّ ما[2] كان مِن النهي مِن أجلِ ما ذكرنا كان البيعُ فيه فاسدًا.

(١) رسم الأصل: «فكلما».

(٢) رسم الأصل: «فكلما».

وجميعُ ما أتَى به المزنيُّ من[1] هذا البابِ مِن سائرِ ما ذكرناه مِن أقسامِ البيعِ فغيرُ داخلٍ في مسألتِنا، ولا هو مما خالف الشافعيَّ فيه بسبيلٍ؛ لأنَّ مسألتَه بيعٌ وَقَعَ فيه شرطٌ ففَسَدَ الشرطُ هل يَبْطُلُ البيعُ لِفَسادِ الشرطِ أم لا؟ وقد ذكرنا الجوابَ عن ذلك، فأمَّا سائرُ ما أتَى به مِن البيوعِ والنكاحِ والوَكَالاتِ فإنَّما يَفْسُدُ إن فَسَدَ لفسادٍ وَقَعَ فيها لا مِن أجلِ شرطٍ ضُمَّ إليه، وليس الكلامُ في ذلك مِن الكلامِ فيما خالف الشافعيَّ فيه بسبيلٍ، وقد ذكرنا في تقسيمِ ذلك ما نَرْجُو أن تكونَ فيه كفايةٌ.

وأمَّا النكاحُ فلا يَنْقَسِمُ النهيُ فيه على الوجهَيْن اللَّذَيْن قَسَمْنا أمرَ البيوعِ؛ لأنَّ البيوعَ لا تَتِمُّ إلَّا ببائعٍ ومشترٍ وسلعةٍ وثمنٍ، والمقْصِدُ في البيوعِ التجارةُ والأرباحُ، والتجارةُ إنَّما تَتَعَلَّقُ بالسلعةِ والثمنِ، لا بالبائعِ والمشتري، فمِن أجلِ ذلك أُفْسِدَ البيعُ إذا وقع الفسادُ في السلعةِ أو الثمنِ؛ لأنَّهما المقصودان، ولا يَنْفَسِخُ لمعنًى في البائعِ ولا في المشتري؛ لأنَّهما ليسا بمقصودَيْن ولا الربحُ فيهما.

ولذلك جاز للإنسانِ أن يَشْتَرِيَ سلعةً مِن غيرِه يَنْوِي أن يكون شراؤُه لغيرِه مِن حيثُ لا يُظْهِرُه لبائعِه فيكونُ ذلك صحيحًا؛ لأنَّه لا مَقْصِدَ للبائعِ في عينِ مَن اشترى له السلعةَ، وإنَّما مَقْصِدُه في تَوْفِيرِ الثمنِ، فسواءٌ سُمِّي له المشترَى له أو لم يُسَمَّى.

وليس كذلك النكاحُ؛ لأنَّ المقْصِدَ في النكاحِ الزوجَيْن لا غيرُهما، ومَقْصِدُ المرأةِ الزوجُ، ومَقْصِدُ الزوجِ المرأةُ، وإنَّما يدخل المهرُ في ذلك / تابعًا معونةً[2] لهما على ما قصداه مِن الاتِّصالِ. (٦٨/ أ)

(١) كذا في الأصل، وكتب فوقه: «في».

(٢) كذا في الأصل، ثم كتب فوقه: «خ: و». إشارة إلى أن في نسخة أخرى: «ومعونة».

ألا تَرَى أنَّه لو وقع الفسادُ في المهرِ لم يَبْطُل النكاحُ، ولو لم يُسَمِّ المهرَ في حال العقدِ لـكان العقدُ صحيحًا بإجماعٍ، فالزوجُ سِـلْعَةُ المرأةِ التـي قَصَدَتْه، والمرأةُ سِـلْعَةُ الزوجِ التـي قَصَدَها، لا غيرُ، فـإذا وقع النهيُ في النكاحِ مِـن أجلِ أحدِهما فالنكاحُ مُنْفَسِخٌ؛ لأنَّهما السلعةُ.

ألا تَرَى أنَّ رجلا لو تزوَّجَ امرأةً ونَوَى بقلبِه أن يكونَ العقدُ لغيرِه لم يَجُزْ حتى يُسَمِّيَه وتَرْضَى به المرأةُ والوليُّ فيجوزُ حينئذٍ، وكذلك المرأةُ؛ لأنَّهما المقصودان، فإذا وقع النهيُ مِن أجل أحدِهما كان كوقوعِ النهيِ في البيعِ مِن أجل السلعةِ.

ولهذا جعل الشـافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ كُلَّ نكاحٍ مَنْهِيٍّ عنه فهو باطلٌ، فسَوَّى بين النهيِ عـن نكاح المحْرَمِ، ونكاح المتعة، ونكاح الشـغار، ونكاح المحَلِّلِ والمحَلَّلِ له، وكُلُّ نـكاحٍ صَحَّ عن النبـيِّ صلى الله عليه أنَّه نَهَى عنه فالنكاحُ باطلٌ، ولم يَقْسِـم ذلك على وجهَيْن كما قَسَمَ أمْرَ البَياعاتِ، والله أعلم بالصواب.







كتابُ الضَّمان



مسألة [ضمان الوجه]

قال المزني: روي عن رسولِ الله صلى الله عليه أنَّه قال: «**الزَّعِيمُ غارِمٌ**»[1].

فقَبِلَتْه العلماءُ، وضَعَّفَ الشافعيُّ ضَمانَ الوجهِ، وأَوْهَمَ جَوازَه في موضعٍ آخَرَ، فإن كان أصلا سُلِّمَ، وإن كان فرعًا فسبيلُه القياسُ، وإلَّا بَطَلَ ضَمانُه، وأَجْمَعُوا أنَّ كُلَّ مضمونٍ غيرَ الوجهِ إذا هلك فعلى ضامِنِه قيمتُه، فلو كان أصلا لِضَمانِ الوَجْهِ لكان على ضامِنِ الوجهِ إذا هلك دَيْنُه، فلمَّا بَطَلَ أن يكونَ له أصلا[2] بَطَلَ أن يكون ضمانُ الوجهِ قِيَاسًا عليه، فبَطَلَ حكمُ ضَمانِ الوجهِ عندي، إلَّا أن يكونَ فيه مُتَقَدِّمُ حُجَّةٍ فيُقْبَلُ، وقد أمَرَ الله جل ذِكْرُه بإنْظارِ المعْسِرِ بما لَزِمَه مِن الدَّيْنِ، وضامِنُ الوجهِ / مُعْسِرٌ بالوجهِ، فكيف يُكَلَّفُ مُعْسِرٌ إحضارَ ما هو مُعْسِرٌ به وقد أطلق اللهُ عَزَّوَجَلَّ سبيلَ المعْسِرين؟ والحاكمُ ضامنٌ لإحْضارِ المطالَبين، فهو أحَقُّ بإحضارِه إن عَرَفَ مَكانَه أو قَدَرَ عليه، وإن عَجَزَ عن إحضارِه الحاكمُ فالضعيفُ عنه أعْجَزُ، ولا يُكَلَّفُ أحَدٌ ما لا يُطِيقُ، وإنَّ في ضَمانِ الوجهِ لمعونةً على المُلَدِّينَ وعلى استخراجِ الحقوق بحضور الظالِمِين[3]، فانظر في ذلك، وبالله التوفيق. (٦٨/ ب)

❁ ❁ ❁

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٦٥) والترمذي (١٢٦٥) وابن ماجة (٢٤٠٥) من حديث إسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم عن أبي أمامة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعا.

(٢) في الأصل: «أصل».

(٣) كذا في الأصل، وكتب في هامشه: «خ: المطالبين».

قال أبو إسحاق:

الجواب

إنَّ إبراهيم لم يأتِ في هذه المسألة بحُجَّةِ مَن يُجيزُ ضمانَ الوجهِ ولا بحُجَّةِ مَن يُبْطِلُه. وقد تكلَّمَ في هذه المسألة في المختصر(١)، فأجبْتُه عما ذكر في الكتاب الشرح(٢). ونحن نَتَقَصِّ مما ذكره في هذا الموضع، وجملتُه:

إنَّ قولَ الشافعيِّ قد اختَلَفَ فيه، فأجازَه في موضعٍ، وضَعَّفَه في موضعٍ.

فأمَّا ضمانُ الوجهِ في الحدودِ وما جرى مجراه فباطلٌ قولًا واحدًا(٣)؛ لأنَّ الضرورةَ لا تؤدِّي إلى الكفالةِ فيه، إذ سبيلُ الحدودِ أن تُدرَأ بالشبهاتِ، وأن يُطلَبَ لها ما يُبيحُ(٤) تأخيرَ أمرِها فتؤخَّرُ، ويؤدِّي ذلك إلى سَترِ صاحبِه على نفسِه فيَستغني عن كَشفِه وهَتكِ سِترِه، وما كان هذا وصفُه واحتيجَ إلى تأخيرِه لم تؤدِّ الضرورةُ إلى تكفيلِه.

وأمَّا ما كان من حقوقِ الآدميِّين التي لا بُدَّ للحاكمِ من النظرِ فيها وفَصْلِها إذا أدَّت الضرورةُ إلى تأخيرِ الحكمِ لمعنًى يَحتاجُ إليه الحاكمُ ففي دخولِ الكفالةِ فيه رِفقٌ بالمطالِبِ؛ لأن لا يتعوَّقَ عن أمرِه(٥) إلى وقتِ الحاجةِ إليه، ورِفقٌ بالمطلوبِ لأن لا يؤدِّيَ إلى تعذيبِه(٦) وقتَ حاجتِه، ففيه رِفقٌ، وبالناسِ إليه حاجةٌ، ومع ذلك فلا يُمكِنُ إجازتُه إلَّا بدليلٍ من كتابٍ أو سنةٍ، فأمَّا أن يُجعَلَ ذلك أصلًا يجوزُ من أجلِ حاجةِ الناسِ إليه وإن لم تدُلَّ الأصولُ / على جوازِه فغيرُ جائزٍ. (٤٩/ ب)

---

(١) في الأصل: (ابهذا)، ثم حول إلى ما أثبت.

(٢) قال المزني في المختصر (الفقرة: ١٤٣٢): «وضَعَّف الشافعيُّ كفالةَ الوجهِ في موضعٍ، وأجازَها في موضعٍ آخرَ إلَّا في الحدود».

(٣) في الأصل: (قول واحد).

(٤) في الأصل: (ايبع).

(٥) كذا في الأصل، وكتب فوقه: «خ: أمورها».

(٦) هكذا رسمه في الأصل، ولم يتضح لي وجهه.

فمِن أجلِ ذلك خرَّجه الشافعيُّ على وجهين[1]:

أحدهما: أنَّه باطلٌ، وهو الذي اختارَه المزنيُّ.

ووجهُ ذلك: أنَّا وجَدْنا بيعَ الأعيانِ إذا اشْتُرِطَ تأخيرُ القبضِ فيها فالعقدُ باطلٌ لِمَا في ذلك مِن الغَرَرِ، ولم يُعْمَلْ في ذلك على غالِبِ السلامةِ، وإذا كان في نَقْلِ المِلْكِ في الأعيانِ البيعُ فيه باطلٌ مع تَعَذُّرِ التسليمِ فضَمانُ الوجهِ إنَّما يُحْتاجُ إليه في ثانِي، فهو ضَمانُ عينٍ على أن يُسَلِّمَه في ثانِي، فلو كان ذلك جائزًا مع تأخيرِ التسليمِ لكان ذلك في بيعِ الأعيانِ أجْوَزَ، وإذا بطل في نقل المِلْكِ فضَمانُ الوجهِ أضْعَفُ.

وقد نَهَى رسول الله صلى الله عليه عن بيعِ الثِّمارِ حتى يَبْدُوَ صَلاحُها[2]، وقد عُلِمَ أنَّ ما باعَه فمَخْلُوقٌ، ولو عَقَدَ عليه على القَطْعِ لكان ذلك جائزًا، وإنَّما يَبْطُلُ بتأخيرِ القبضِ، ولِمَا يُخافُ عليها مِن الآفاتِ إلى أن يَقْطَعَها، ألا تَرَى إلى قولِه صلى الله عليه: «أرأيتَ إن مَنَعَ اللهُ الثمرةَ فَبِمَ يَأْخُذُ أحدُكم مالَ أخِيه»[3]. وكذلك نَهْيُه عن بيعِ الزَّرْعِ حتى يَشْتَدَّ[4]، إنَّما نَهَى عن ذلك على التركِ وتأخيرِ القبضِ، فأمَّا إذا اشتراه على القطعِ أو الثمرةَ فالبيعُ جائزٌ، وإذا بطل البيعُ في المخلوقِ الذي يُمْكِنُ تَسْلِيمُه مِن أجلِ التأخيرِ كان بطلانُ العقد في كَفالَةِ الوجهِ أوْلَى، لِمَا يجوزُ عليه مِن الحوادثِ إلى وقتِ الحاجةِ إلى إحضارِه.

فهذا وجهُ هذا القولِ.

---

(١) كذا في الأصل، وأشار في هامشه إلى نسخة أخرى: «خرج الشافعي كفالة الوجه على وجهين».

(٢) حديث النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها تقدم تخريجه في مسألة السلف جزافا.

(٣) أخرجه البخاري (٢١٩٨) ومسلم (١٥٥٥) من حديث أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) أخرجه أبو داود (٣٣٧١) والترمذي (١٢٢٨) وابن ماجة (٢٢١٧) من حديث أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أن النبي ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد.

وأمّا مَن قال: إنَّ كفالةَ الوجهِ تَلْزَمُ؛ فيُشْبِهُ أن يقولَ: إنَّ العقودَ في البيعِ والشراءِ والإجارةِ وغيرِ ذلك إنَّما تُجْرَى على ما يُمْكِنُ مِن دَفْعِ الغَرَرِ، وقد يَبْطُلُ بعضُ العقودِ لغَرَرٍ يُمْكِنُ إزالتُه بلا ضَرَرٍ، ويجوزُ عقدٌ[1] فيه مِن الغَرَرِ أكثرُ ما في الأوَّلِ إذا لم يمكن / إزالةُ ذلك إلَّا بضررٍ، فيُفَرَّقُ بين العقدَيْن وهما مُسْتَوِيانِ في الغَرَرِ، بل قد يجوزُ أكثرُهما غررًا ويَبْطُلُ أقلُّهما غَرَرًا لاختِلافهما في إمكانِ إزالةِ الغَرَرِ بلا ضررٍ. (٦٩/ ب)

ألا تَرَى أنَّهما لو تَبايَعا طعامًا في غِرارَةٍ أو تمرًا في جِرابٍ لم يَرَياه أو أحَدُهما لكان البيعُ باطلا؛ لأنَّه بيعُ غَرَرٍ، ولو تبايعا جوزًا في قِشْرِه أو لَوْزًا أو سائرَ ما يُؤكَلُ مما يكونُ مأكولُه في جَوْفِه مُغَيَّبًا لكان البيعُ في ذلك صحيحًا، وفيه مِن الغَرَرِ مثلُ ما في الطعامِ في الغِرارَةِ أو أكثرُ، وفَرْقُ بَيْنِهما أنَّ إظهارَ الطعامِ مِن الغِرارَةِ وإخراجَ التَمْرِ مِن الجِرابِ ممكنٌ بلا ضَرَرٍ يَلْحَقُ الطعامَ ولا فسادٍ؛ لأنَّه تَوَلَّى إدخالَه مِن أجلِ حِرْزِه، وإخراجُه إليه بلا ضررٍ، فكان البيعُ باطلا حتى يُزالَ ذلك الغررُ ويُعايِنَاه جميعًا، وأمَّا الجوزُ واللَّوْزُ فهو خِلْقَةُ اللهِ عَزَّوَجَلَّ لا صُنْعَ له فيه، وبالناسِ حاجةٌ إلى تَقْرِيرِه بحالِه وتَبْقِيَتِه عليه، وفي إخراجِه ضررٌ؛ لأنَّه يُسْرِعُ الفسادُ إليه، ولا يُمْكِنُ تَبْقِيَتُه إذا أُخْرِجَ مِن قِشْرِه كما يُمْكِنُ إذا كان في قِشْرِه، وعادةُ الناس جاريةٌ بتَبْقِيَتِه على حالِه إلى أن يَأتِي وقتُ استعمالِه فيُخْرَجُ مِن قِشْرِه على حَسْبِ الحاجةِ إليه، وبهم حاجةٌ إلى بَيْعِه وشرائِه وتَبْقِيَتِهِ، فأُجِيزَ بيعُ ذلك مع ما فيه مِن الغررِ؛ لِمَا عليه مِن إزالتِه[2].

ألا تَرَى أنَّ بيعَ الطعامِ في سُنْبُلِه غيرُ جائزٍ وإن كان ذلك خِلْقَةً كخِلْقَةِ اللَّوْزِ؛ لأنَّ العادةَ لم تَجْرِي بادِّخارِه في سُنْبُلِه، ولا في إخراجِه عن سُنْبُلِه فسادٌ، بل عادةُ الناسِ

---

(١) كذا في الأصل، وكتب في هامشه: «خ: العقد».

(٢) كذا في الأصل، وأشار فوقه إلى نسخة أخرى: «لما في إزالته».

جاريةٌ في ادِّخارِ الحنطةِ وتَبْقِيَتِها بعد إخراجِها مِن سُنْبُلِها، فلذلك لم يجز بيعُها في سُنْبُلِها[1].

(٧٠/ أ) هذا على مذهبِ / مَن لا يُجِيزُ بيعَ الطعام في السُّنْبُلِ ولا يُصَحِّحُ الخبرَ فيه، فأمَّا مَن صَحَّحَ نهيَ النبيِّ صلى الله عليه عن بيعِ الزرعِ حتى يَشْتَدَّ وحتى يَبْيَضَّ، وأجازَ ذلك إذا ابْيَضَّ وسَوَّى بينه وبين الثِّمارِ إذا بَدَا صَلاحُها = فقد سَوَّى بين ذلك وبين الجوزِ واللَّوْزِ.

فأمَّا ما كان مِن التمرِ مخلوقًا على رؤوسِ النخلِ فغيرُ جائزٍ بالخبرِ لِمَا فيه مِن الغَرَرِ، ومع ذلك فأُجِيزَ عقدُ الإجارةِ، وهو عقدٌ على ما لم يُخْلَقْ بعدُ مِن المنافعِ ولا يُدْرَى هل يُخْلَقُ أم لا؟ وهذا أكثرُ غَرَرًا مِن بيعِ الأعيانِ التي[2] يَتَأَخَّرُ القبضُ فيها، ومع ذلك فهو جائزٌ؛ لأنَّ بالناسِ حاجةً إلى العقدِ على المنافعِ كحاجَتِهم إلى العقدِ على أُصُولِ أمْلاكِهم، والمنافعُ فإمَّا ماضِيَةٌ لا يُمْكِنُ العقدُ عليها؛ لأنَّه فائتٌ، وإمَّا مُسْتَقْبَلٌ فلم يُخْلَقْ بعدُ، فالضرورةُ تُؤَدِّي إلى تقديمِ العقدِ قبلَ أن يُخْلَقَ حتى إذا خُلِقَ حَصَلَ في يدَي الذي ابْتاعَه، فلذلك أُجِيزَ لِمَا فيه مِن المرْفِقِ وأن لا طريقَ إليه غيرُ ذلك.

ومثلُ ذلك ما لا خلافَ فيه أن لا يجوزُ ضَمانُ المالِ حتَّى يكونَ واجبًا ويكونَ ما تَضَمَّنَه معلومًا، ومتى دَخَلَ الشَّكُّ في أصلِ الضَّمانِ أو دَخَلَ الجهلُ في مِقْدارِه كان الضَّمانُ باطلا، ومع ذلك فقد أُجِيزَ ضَمانُ الدَّرَكِ، وضَمانُ الدَّرَكِ مشكوكٌ فيه، بل الظاهرُ أنَّ مِلْكَ ما باعَه صحيحٌ[3]، ولولا ذلك لَمَا أجَزْنا بيعَه، وأُجِيزَ مع ذلك ضَمانُه إذا تبين في المتَعَقَّبِ أنَّ ثَمَّ دَرَكًا[4]، لأنَّه أمرٌ إذا خرج عن يدِ صاحبِه فات،

(١) كذا في الأصل، وأشار في هامشه إلى نسخة أخرى: «يجوز بيعه في سنبله».

(٢) في الأصل: «الذي»، ثم حول إلى المثبت. (٣) في الأصل: «صحيحا»، ثم حول إلى المثبت.

(٤) في الأصل: «درك».

فإذا لَحِقَه الدَّرَكُ لم يُمْكِنْه استدراكُ ما فاتَه، وأدَّى ذلك إلى تَلَفِ مالِه؛ لأنَّه قد يَجِدُه ميتًا أو مفلسًا، ويَأْخُذُ رَبُّ السلعةِ سِلْعَتَه بالبينةِ / التي قامت له، ويَبْقَى المشتري بلا (٧٠/ ب) سلعةٍ ولا ثمنٍ، وإنَّما دخل في العقدِ على السلامة غيرَ راضٍي بذِمَّةِ أحَدٍ، فجُعِلَ له مِن أجْلِ ذلك الاستئنافِ تضمينٌ في دَرَكٍ إن كان، وهو مشكوكٌ فيه، غيرُ معروفِ المقدارِ، أُجِيزَ ذلك للضرورةِ إليه ولِمَا فيه مِن الرِّفْقِ، وإذا كان ذلك قد يَدْخُلُ في ضَمانِ المالِ فكَفالَةُ الوجهِ مع ما فيه مِن الرِّفْقِ أوْلَى بالجوازِ مع ما فيه مِن الغَرَرِ.

فهذا وجهُ هذا القولِ.

* **وأمَّا ما قاله المزنيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مِن أنَّ ضَمانَ الوجهِ لو كان صحيحًا لوجب بَدَلُه إذا تَعَذَّر إحْضارُه، كما أنَّ على مَن وجب عليه شيءٌ[1] ففات وجب بَدَلُه** = فليْس بصحيحٍ؛ لأنَّ مِن الحقوقِ والعُقُودِ ما إذا تَلِفَ أو تَعَذَّرَ وَجَبَ بَدَلُه كما ذكر المزنيُّ، ومِن الحقوقِ ما إذا تَعَذَّرَ بَطَلَ ولم يَجِبْ بدَلُه إذا مات أو تَعَذَّرَ إحضارُه.

ألا تَرَى أنَّ عقدَ الإجارةِ صحيحٌ لازمٌ يُجْبَران عليه، ولو اسْتَهْدَم العقارُ لبطل العقدُ، ولم يَجِب على المؤاجِرِ بدَلُه، ورَجَع كُلُّ واحدٍ منهما إلى حالِه قبل العقدِ لِتَعَذُّرِ ما عَقَدا عليه؛ لأنَّ العقدَ وَقَعَ على عينٍ، فلا يُنْقَلُ إلى غيرِه ولا يَلْزَمُ بدَلُه، فكذلك ضَمانُ الوجهِ عقدٌ وقع على عينٍ، فإذا فات العينُ بَطَلَ العقدُ ولم يُنْقَلْ إلى غيرِه ولم يَجِبْ عليه بدَلُه.

ومثلُ ذلك كُلُّ عقدٍ وقع على عينٍ فتَلِفَت العينُ فليس على العاقدِ بدَلُه، وكذلك كَفالةُ الوجهِ. ألا تَرَى أنَّ البيعَ والشراءَ إذا وقعا على عينٍ فلم يَقْبِض حتى تَلِفَت السلعةُ لم يجب على البائعِ بدَلُ السلعةِ وبطلَ العقدُ لِتَلَفِ السلعةِ، لأنَّ العقدَ وقع

---

(١) في الأصل: «شيئا».

(٧١/ أ) على عينٍ ففات العينُ. / أرأيتَ لو رهن سلعةً فتَلِفَت السلعةُ قبل التسليمِ أو بعدَه هل يَلْزَمُه بدَلُه؟

فإذا كان البدلُ غيرَ واجبٍ في جميع هذه المواضعِ فضَمانُ الوجهِ كذلك.

* **وأمَّا ما ذكره مِن إنظارِ المعسرِ** = فصحيحٌ؛ لقولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]. ولا فرقَ بين أن يُعْسِرَ بالمالِ أو البدنِ، فمَتَى أمْكَنه إحضارُ مَن يَضْمَنُ وجهَه فعليه إحضارُه كما إذا أمكنه أداءُ المالِ الذي ضَمِنَه فعليه أداؤُه، وإذا تَعَذَّرَ عليه إحضارُه لغَيْبَتِه أو لأنَّه حِيلَ بينه وبينه سَقَطَ ذلك عنه حتى يُمْكِنَه ذلك؛ لأنَّه قد أعْسَرَ به، كما إذا لَحِقَه ذلك في المالِ أُنْظِرَ، ولا فرقَ بينهما.

* **وأمَّا ما ذكَرَه مِن أمرِ الحاكمِ أنَّه على طَلَبِه أقْدَرُ** = فالحاكمُ لا يَلْزَمُه طلبُ مَن عليه الحقوقُ، وإنَّما يَلْزَمُه فيمَن ثَبَتَ عليه حقٌّ[1] ولَظَّ به[2] إذا عَرَفَ موضِعَه وطالَبَه صاحبُ الحقِّ تعريفُ السلطانِ ما لَزِمَه وأمْرُه إيَّاه بإحضارِه فيكونُ السلطانُ المتولِّيَ لإحضارِه، فأمَّا الحكَّامُ فليس عليهم طلبُ الناسِ، وإنَّما عليهم النظرُ في أمُورِهم إذا حَضَرُوا، أو تعريفُه السلطانَ ما صَحَّ عنده ليَتَقَدَّمَ السلطانُ في ذلك بما يَلْزَمُه مِن طلَبِه وإحضارِه إذا قَدَرَ عليه، وكذلك إذا ثبت عنده مِلْكٌ[3] لخَصْمٍ في عَقارِه فإنَّما يُعَرِّفُ الحاكمُ السلطانَ ما صَحَّ عنده حتى يكونَ السلطانُ هو المسَلِّمُ وهو المدْخِلُ لليدِ المحِقَّةِ وإزالةِ اليدِ المتَعَدِّيَةِ، والله أعلم.

وفي الجملةِ إنَّ هذه المسألةَ مُحْتَمِلَةٌ، والحجةُ لكُلِّ واحدٍ مِن الوجهَيْن ليْس بالواضحِ، غيرَ أنَّ المزنيَّ لم يَأتِي بما يُقَوِّمُ جوازَه ولا بما يُبْطِلُه، والله ولي التوفيق.



(١) في الأصل: «حقا»، ثم حول إلى المثبت.
(٢) لَظَّ به: لَزِمَه.
(٣) في الأصل: «ملكا»، ثم حول إلى المثبت.



(٧١/ ب)



/ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

رب يسر

كتاب القِراض

١٨ مسألة [القراض على شرط معونة الغلام]

قـال المزني: لو قال قائلٌ: لَمَّا لم يَجُز أن أدفعَ إليك مالًا قِراضًا على شـرطِ أن أُعاوِنَك فيه بنَفْسِي لم يَجز على شـرطِ أن يُعاوِنَك فيه غُلامِي؛ لأنَّ معونةَ غُلامِي كمَعُونَتِـي، فلَمَّا لم يَجُز اشـتراطُ مُعاوَنَتِكَ بنَفْسِـي لم يَجُز بمُعاوَنَـةِ غُلامِي = ما حُجَّتُكَ عليه؟ فإن كان تجويزُ شـرط معونةِ غُلامِي أصلًا سُـلِّمَ للأصلِ ولم نُبْطِلْ أصْـلا بقيـاسٍ، وإن لم يكن أصـلا فهذا قياسٌ عنـدي، ما أنتم قائلـون لقائلِ هذا القولِ؟ وبالله التوفيق[١].

❁ ❁ ❁

فالجواب

أن يقالَ لهذا القائل: غَلِطْتَ في تأويلك، وقِسْـتَ الشيءَ على ما ليس له بنظيرٍ، وذهبـتَ عن مراد الشـافعيِّ فيما قَصَدَه؛ لأنَّ المقارضَـةَ على أن يعملَ معه غلامُه فليس تأويلُ المسـألةِ مـا ذهبتَ إليه، وإنَّما تأويلُها أنَّ التجـارةَ التي وقع القراضُ فيها لا يُسْـتَغْنَى فيه عن مُعِيـنٍ بحملٍ[٢] ووضعٍ وخروجٍ ودخـولٍ، والمعِينُ على

(١) انظر المسألة في «المختصر» للمزني (الفقرة: ١٥٩٧).

(٢) كذا في الأصل، ثم حول إلى: «الحمل».

ذلـك إذا لـم يُسْـتَغْنَى عنه رُبَّما اكْتُـرِي مِن جملةِ المالِ فيَنْقُصُ مِـن ربحِهم، ورُبَّما اشْـتُرِطَ أن يكونَ على العاملِ لأنَّه مِن مصلحةِ العقدِ، ورُبَّما اشْتُرِطَ أن يكون على رَبِّ المالِ، فيكونُ ذلك جائزًا تابعًا للعقدِ.

(٧٢/ أ) كما أنَّ / المسـاقاةَ لَمَّا لم يُسْـتَغْنَى فيها عن ثَوْرٍ يَدُورُ وعن غـلامٍ يَخْدُمُ ويُعِينُ المعاملَ إذ السَّـقْيُ لا بُدَّ فيه منه فرُبَّما اكْتُرِي ذلك مِن وَسْـطِ المالِ فيكونُ نقصانًا مِن ثمنِ الثمرةِ، ورُبَّما اشْـتُرِطَ أن يكونَ على رَبِّ النخلِ، ورُبَّما اشْـتُرِطَ أن يكونَ على المسـاقِي، فيكونُ جميـعُ ذلك جائزًا؛ لأنَّ ذلك مِن مصلحـةِ العقدِ، ولو كان بدَلَ ذلك أن يعملَ رَبُّ النخلِ معه لكان العقدُ باطلا.

وكذلك إذا لـم يُسْـتَغْنَى في هذه التجارةِ عن غلامٍ يَخْدُمُ فيه فاشْـتَرَطَ ربُّ المالِ أن يكونَ على العامِلِ جازَ، وإن اشْتَرَطَ العاملُ على رَبِّ المالِ جاز، وكذلك نفقتُه على حسبِ الشرطِ، إمَّا مِن وَسْطِ المالِ، أو على مالِكِ، أيُّ ذلك كان جازَ.

ولو عامَلَه على الثَّوْرِ منفردًا دُون الحائطِ أو على الغلامِ منفردًا لكان العقدُ باطلا، وإنَّما جاز في المساقاةِ لأنَّه مِن مصلحةِ عقدٍ صحيحٍ، تابعٌ له، ليس بمقصودٍ في نفسِه، كالثمرةِ إذا بِيعَت قبل بُدُوِّ الصَّلاحِ مع النخلِ فيكونُ البيعُ جائزًا لأنَّ المقصودَ النخلُ لا الثمـرةُ، ولو قَصَدَ الثمرةَ في نفسِـها فاشْـتَراها قبل بُدُوِّ الصَّـلاحِ لكان ذلك باطلا، فكذلك إذا عامَلَ على الغلامِ أو على الثَّوْرِ منفردًا لم يجز، وإذا كان المقصودُ النخلُ أو المالُ الذي يَتَّجِرُ فيه كان ذلك تابعًا، / ولأنَّه مِن مصلحةِ العقدِ. (٧٢/ ب)

وإذا شَـرَطَ في المسـاقاةِ بَـدَلَ الثَّوْرِ معونـةَ ربِّ الحائطِ أو بدلَ الغـلامِ لكان العقدُ باطلا، فكذلك إذا اشْتَرَطَ في المضاربةِ بَدَلًا مِن الغلامِ عملَ ربِّ المالِ، لأنَّ ربَّ المالِ لا يجـوزُ أن يكونَ عمَلُه تابعًا، ولا أن يُنْسَـبَ إلـى أنَّ عمَلَه مِن مصلحةِ القِراضِ، لأنَّه الأصـلُ في العقدِ، ولا يجوزُ أن يصيرَ الأصـلُ تابعًا، لأنَّ ما صادَفَ عملَه في المضاربةِ

والمساقاةِ فالأصلُ له والعملُ له، فلا يَسْتَحِقُّ المساقِي ولا المضارِبُ مِن عملِه شيئًا، لأنَّه لا عملَ فيه للمساقِي ولا للمضارِبِ ولا مالَ، وإذا لم يَسْتَحِقَّا مِن ذلك شيئًا وكان عملُه مختَلِطًا فعملُ العامِلِ مجهولُ المقدارِ، وكان ما صادَفَ عملَه خارجًا مِن العقدِ، وإنَّما دخل في عقدِهما ما صادَفَ على العامِلِ، وذلك مجهولُ المقدارِ، فكان العملُ الذي وقع العقدُ عليه مجهولًا[1]، وإذا جُهِلَ ذلك بطل العقدُ مِن أصلِه.

فإن قيل: فكذلك عملُ الغلامِ والثَّوْرِ الأصلُ لرَبِّ المالِ والعملُ له؛ لأنَّ عملَ غُلامِه كعَمَلِه، فلا يَسْتَحِقُّ المضارِبُ مِن ذلك شيئًا، ويُؤَدِّي ذلك إلى فسادِ الأصلِ كما ذكرت في هذا الفصلِ إذا اشترط عملَه = قيل: لا يلزم ذلك؛ لأنَّ الثَّوْرَ في المساقاةِ إنَّما يعملُ باستعمالِ العامِلِ له، فالعملُ منسوبٌ إلى العامِلِ وعملُ الثَّوْرِ تابعٌ له، وكذلك[2] / الغلامُ إنَّما يَتَصَرَّفُ فيما يُصَرِّفُه فيه العامِلُ، فالعملُ منسوبٌ إلى العامِلِ، وعملُ الغلامِ تابعٌ لعَمَلِه، فلذلك جاز اشتراطُه، ورَبُّ الحائطِ هو الأصلُ في العقدِ كالعامِلِ، فلا يصيران تابِعَيْن، فمِن أجل ذلك فَسَدَ العقدُ. (٧٣/ أ)

فهذا تأويلُ هذه المسألةِ، لا ما حكاه المزنيُّ عن هذا القائِلِ.

وللمسألةِ تأويلٌ غيرُ ذلك قد ذكرَه بعضُ مشايخنا، وهو أنَّ اشتراطَ الغلامِ إنَّما اشْتُرِطَ لحاجةِ مالِكِه إلى تخريجِه وتعليمِه التجارةَ، فاشْتَرَطَ على العامِلِ اشتغالَه معه ليَتَخَرَّجَ ويَتَعَلَّمَ التجارةَ ويَنْتَفِعَ به في تجارتِه، فيكونُ ذلك جائزًا تابعًا للعقدِ، وإذا كان المقْصِدُ فيه تَخْرِيجَه فرَبُّ المالِ مُفارِقٌ له؛ لأنَّه الأصلُ في العقدِ والمعاملة، فكيف يَصِيرُ مِن مصلحتِه أو مِن توابعه؟ والله أعلم.

❁ ❁ ❁

---

(١) في الأصل: «مجهول».

(٢) في الأصل: «فكذلك»، ثم حول إلى المثبت.

١٩ مسألة [حيلة القراض بمال مضمون]

قال المزني: وقد قيل في الاحتيالِ لرجلٍ إذا أراد أن يُقارِضَ رجلا بمالٍ على أن يكـونَ مضمونًا أن يُسْـلِفَ رَبُّ المالِ الذي أرادَ أن يُقارِضَـه جميعَ المالِ، فيكونُ دَيْنًا عليه والمالُ له، ثُمَّ إن سـألَه المدفوعُ إليه المالُ أن يُقارِضَ الذي كان أسْـلَفَه فيَدْفَعَ إليه هذا المالَ على النصفِ فجائزٌ، ثُمَّ إن شاء المقارِضُ أن يَرُدَّ المالَ الذي دَفَعَه إليه يَشْـتَرِي به عنه ويَبِيعُ معونـةً له على معنى / القراضِ جازَ، فيكونُ الربحُ إن كان بينهما، وإن ضاع المالُ غَرِمَه المسْلَفُ له. (٧٣/ ب)

فانظـر في ذلـك نظر مِثْلِك تُرِيـدُ اللهَ في نَظَرِك راغبًا إلـى الله في توفيقك فَعَلَ الله ذلك بك.

❁ ❁ ❁

فالجواب

إنَّ الأمرَ في احتيالِ ما طلبَه هذا الرجلُ قريبٌ على مذهبِ الشـافعيِّ، وقد طوَّل المزنيُّ ذلك بتَعْوِيقٍ غيرِ صحيحٍ، ولا هو جارِي على عقدٍ غيرِ متعلقٍ بتبرُّعٍ، وإنَّما تُجْـرَى العقودُ على ما يمكن إنْفاذُها مِن حيثُ يكونُ صحيحًا يَلْزَمُ، فأمَّا ما لا يَتِمُّ إلَّا بتـبرُّعٍ مِن أحـد المتعاقِدَيْن فليس ذلك بحيلةٍ، وإنَّما ذلك مسـامحةٌ، وسـبيلُ الأحكامِ أن تُجْرَى على ما تُوجِبُه الأصولُ، وإن كَرِه صاحِبُه، وإن لـم يتبرَّعْ.

وأقـربُ مِن ذلك على مذهبِ الشـافعيِّ أن يَدْفَعَ إليه مـالًا مقارضةً ويَنْهاهُ عن إخراجِه عن البلدِ أو عن سـوقٍ مِن الأسـواقِ، فيُخْرِجُ المقـارِضُ المالَ عن البلدِ فيَلْزَمُـه بذلـك الضَّمـانُ، وهما على ما تشـارَطا مِن الرِّبْـحِ، فيكونُ ذلـك قِراضًا صحيحًا، والمقارِضُ للمالِ ضامِنٌ إلى أن يرجعَ ذلك إلى يَدِ مالِكِه.

أو يُودِعُه المالَ وديعةً ويَتَقَدَّمُ إليه أن لا يُخرِجَه مِن حِرْزِه، فيُخرِجُه المودَعُ مِن حِـرْزِه، فيَلْزَمُه الضَّمانُ، ثُمَّ يُضارِبُه عليه، فلا تُبْرِئه مضاربَتُه مِن ضَمان التَّعَدِّي ما لـم يُصَرِّح به؛ لأنَّ المضاربةَ لا تُنافِي الضَّمانَ، فتكونُ مضاربةً صحيحةً، وضَمانُ المالِ على المقارِضِ.

ونظيـرُ ذلـك / ما قاله الشـافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيمَن غَصَـبَ رجلا على مالِـه فلَزِمَه (٧٤/ أ) ضَمـانُ الغَصْبِ، ثُمَّ رَهَنَه عنده بحَقٍّ له عليـه، فصار ذلك رهنًا، ولـم يزل الضمانُ عـن المرْتَهِـنِ، بل هو مضمـونٌ عليه ما لم يُبْرِئـه الراهنُ مِن ضَمـانِ الغصبِ، أو تَرْجِع السلعةُ إلى يَدِ المالكِ ثُمَّ يَرْهَنْه رهنًا مجدَّدًا بتسليمٍ مجدَّدٍ، فأمَّا إذا كان اليدُ هـي الأولى صَحَّ الرهنُ والضمانُ عليه؛ لأنَّ الرهنَ لا يُنافِي الضمانَ، فكذلك إذا ضاربَـه على مالٍ عليـه ضمانُه مِن جهةِ غصبٍ أو عاريةٍ ثُـمَّ وقعت المعاملةُ عليه كانت المعاملةُ صحيحةً والضمانُ بحالِه؛ لأنَّ المضاربةَ لا تُنافِي الضَّمانَ.

فهذا الوجهُ على مذهبِ الشـافعيِّ أَقْرَبُ إلى مـا أرادَه الرجلُ مِن الذي اختاره المـزنيُّ وحَـثَّ على قبولِـه والرغبةِ إلـى الله عَزَّوَجَلَّ في توفيقِه فعـلَ الله ذلك بنا وبه وبجماعة المسلمين برحمته.






كِتابُ الشُّفْعَة

٢٠ مسألة [النقص العارض في الشفعة]

قال المزني: زعم الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إذا اشترى الرجلُ شِقْصًا مِن دارٍ فأصابَها نَقْصٌ مِن قِبَلِ الله أنَّ الشفيعَ يَأْخُذُها بجميعِ الثمنِ أو التَّرْكُ، ولا يَحُطُّ للنقصِ شيئًا.

ويُشْبِهِ عندي وبالله التوفيق أنَّ له أن يَحُطَّ بقَدْرِ النقصِ؛ لأنَّه لا فرقَ بين ما ذهب منها مِن قِبَلِ الله أو مِن قِبَلِ العبادِ؛ لأنَّ كُلَّ ما ذهب في الوجهَيْن له حِصَّةٌ مِن الثَّمَنِ.

(٧٤/ ب) وكذلك[1] / المرابحةُ[2]، مَن اشترى دارًا فذهب بعضُها، أو ثوبًا فذهب بعضُه، أو عبدًا فاعْوَرَّ، مِن قِبَلِ الله أو قِبَلِ العِبادِ، أنَّ الذاهبَ منها كان له حِصَّةٌ مِن الثَّمَن، كما أنَّ الباقيَ له حِصَّةٌ مِن الثَّمَن، وإذا كان كذلك فليس له أن يبيعَ[3] مرابحةً وقد ذهب نصفُها مِن قِبَلِ الله أو مِن قِبَلِ العبادِ، ولو كان الذاهبُ مِن قِبَلِ الله ليس له حِصَّةٌ مِن الثمنِ لكان الذاهبُ مِن قِبَلِ العبادِ ليست له حِصَّةٌ مِن الثمنِ، ولو كان كذلك لجاز أن يشتريَ رجلٌ ثوبًا فيُحْرِقَ نصفَه فيَحِلَّ له أن يَبِيعَه مرابحةً فيقولَ: «هو عليَّ بجميعِ الثَّمَنِ»، وإذا بَطَلَ هذا بَطَلَ نَظِيرُه، فكذلك كُلُّ ذاهِبٍ مِن الثَّوْبِ والدَّارِ والعبدِ في نحو ذلك مِن البيوعِ، كُلُّ نقصٍ دَخَلَه لم يَجُزْ أن يَبِيعَه مرابحةً.

(١) في الأصل: «فكذلك»، ثم حول إلى المثبت.

(٢) يقال: «بعته المتاع واشتريته منه مرابحة» إذا سميتَ لكُلِّ قدرٍ مِن الثمن ربحا. انظر «المصباح» (مادة: ر ب ح).

(٣) ظاهر ما في الأصل: «ينتفع»، ثم حول إلى المثبت.

وقد نهى النبيُّ صلى الله عليه عن النَّجْشِ[1]، وهو أن يَأتِيَ الرجلُ فيَسُومَ بالسلعةِ لا حاجةً له بها، فيَزِيدَه في ثَمَنِها ليَسْمَعَ المشترون، فيَزِيدُون على قدرِ ما يَتَوَهَّمُون مِن رَغْبَتِه في الزيادةِ في الثمنِ، فكيف يجوزُ أن يَتَوَهَّمَه مَن اشْتَرَى شيئًا فذهب نِصْفُه بأن يقولَ: شِراؤُه على عشرةٍ، وثَمَنُه مع الذاهبِ منه عشرةٌ، فأيُّ غُرُورٍ وكذبٍ ليس فيما ملك؟

فتَفَهَّمْ واسْتَقْصِي تَجِد ما قلتُ كما وصفتُ إن شاء الله.

❁ ❁ ❁

قال أبو إسحاق:



فالجواب

إنَّ المزنيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ذكر هذه المسألةَ في «**مختصره**»[2]، وحَكَى عن الشافعيِّ ما حَكَى هاهنا / أنَّه يَأخُذُه بجميعِ الثمنِ، وأجَبْناه عن ذلك بأنَّ الشافعيَّ قال في الجديدِ والقديمِ بأنَّه يأخُذُه بحِصَّتِه مِن الثمنِ وردَّ على مَن خالفَه فيه. (٧٥/ أ)

ويجوزُ أن يكونَ ما حكاه المزنيُّ شيئًا[3] حَفِظَه ونَقَلَه مِن موضعٍ لم نَقِفْ عليه، وما حكاه المزنيُّ فصحيحٌ مِن جهةِ الروايةِ، وإذا كان ذلك كذلك احتملت المسألةُ وجوهًا:

أحدُها: أنَّها على قولَيْن: **أحدُهما**: ما قاله الشافعيُّ في كُتُبِه، **والثاني**: ما حكاه المزنيُّ عنه، ولا فرقَ بين آفاتِ السماءِ وآفاتِ الأرضِ.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٩٦٣) ومسلم (١٥١٦) من حديث ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) انظر «المختصر» للمزني (الفقرة: ١٥٦٩ و ١٣٢٦).

(٣) في الأصل: «شيء».

والوجه الثاني: أن ليست المسألةُ على قولين مِن جهةِ الشُّفْعَةِ، ولكن قد اختلف قولُ الشافعيِّ في الصَّفْقَةِ إذا تضَمَّنَ شيئَيْن فصَحَّ في أحَدِهما دون الآخَرِ فخَرَّجَه على قولَيْن: أحدُهما: أنَّ المشتري يُخَيَّرُ بين أن يَأخُذَ الباقي بجميعِ الثمنِ أو يَرُدَّ. والقولُ الثاني - وهو المشهورُ مِن قولِه -: إنَّه يَأخُذُ الباقي بحِصَّتِه مِن الثمنِ أو يَرُدُّ. وهذا أصَحُّ القولَيْن إن شاء الله. فأجاب في الشُّفْعَةِ إذا تلف البعضُ وبقي البعضُ أنَّه يأخُذُ ما بقي بحِصَّتِه مِن الثمنِ، حَسْبَ ما قاله في المشتري، والقولُ الثاني: إنَّه يَأخُذُ الباقي بجميعِ الثمنِ، حَسْبَ ما قاله في المشتري أيضًا.

والوجه الثالث: أن ليست المسألةُ على قولين، وإنَّما ذلك اختلافُ حالَيْن، فالذي[1] قال في الموضع / الذي حكاه المزنيُّ أنَّه يَأخُذُه بجميعِ الثمنِ ما مَجْراه (٧٠/ب) مَجْرَى العيوبِ مع سَلامَةِ الأصُولِ، كأنَّه اسْتَهْدَم ما فيه الشُّفْعَةُ والعينُ باقيةٌ فأجْراه مَجْرَى العيوبِ فخَيَّرَه بين أن يَأخُذَه بجميعِ الثمنِ أو يَرُدَّ، وهذا ما لا يختلف فيه قولُه في البيعِ أنَّ المشتري يُخَيَّرُ بين أن يَأخُذَ بجميعِ الثمنِ أو يَرُدَّ. وجوابُه الذي نعرِفُه أنَّه يَأخُذُه بحِصَّتِه مِن الثمنِ أراد في الموضعِ الذي يَتْلَفُ مِن العينِ التي فيها الشُّفْعَةُ بعضُه، مثل أن يَحْتَرِقَ أو يَغْرَقَ بعضُه ويَبْقَى البعضُ، فيكونُ مُخَيَّرًا بين أن يَأخُذَ ما بَقِيَ بحِصَّتِه مِن الثمنِ؛ لأنَّه ذهب مِن الأصلِ، وما ذهب مِن الأصولِ فليسَ مَجْراه مَجْرَى العيوبِ. وإذا خُرِّجَت المسألةُ على ذلك لم يَخْتَلِف القولُ فيها، ولا فرقَ بين ما لَحِقَه مِن السماءِ وبين ما لَحِقَه مِن الآدَمِيِّين.

ومِن أصحابِنا مَن ذكر أنَّ الشافعيَّ إنَّما ذكر الآفةَ مِن السماءِ لأنَّ ما يَلْحَقُه مِن آفةِ السماءِ لا يَأخُذُ له عِوَضًا، وما لَحِقَه مِن آدَمِيٍّ فلَهُ عِوَضُه، فإن كان قد أخَذَه فليس له أن يَأخُذَ عِوَضَ ما تَلِفَ - سواءٌ كان ذلك مَجْراه مَجْرَى العيوبِ أو أُتْلِفَ

---

(١) في الأصل: «والذي»، ثم حول إلى المثبت.

مِن الأصلِ مِن المتْلَفِ - ثُمَّ يَأخُذَ مِن الشَّفِيعِ الثمنَ بكَمالِه؛ لأنَّ ذلك يُؤَدِّي إلى أن يَأخُذَ عِوَضَ الشيءِ مرَّتَين، ولا بُدَّ له مِن الاحْتِسابِ للشَّفِيعِ بما أخَذَ مِن المتْلَفِ لِيَنْحَطَّ عنه بقَدْرِه، وليس ذلك عليه / في آفاتِ السماءِ، وأمَّا أن يكونَ ما لَحِقَه مِن الآدَمِيِّين لم يَأخُذْ له عِوَضًا فعليه تعريفُ الشفيعِ لِيُطالِبَ الشفيعُ إذا اسْتَوْفَى منه الثمنَ مَن له عليه حَقٌّ[1]؛ لأنَّ ذلك حَقٌّ يَنْتَقِلُ إليه، وهذا معنًى مُحْتَمِلٌ. (٧٦/ أ)

*** وأمَّا ما ذكَرَه المزنيُّ مِن بيعِ المرابحةِ** = فلا يَحِلُّ له أن يَبِيعَه مرابحةً حتى يُعَرِّفَه صورةَ القِصَّةِ مِن ذَهابِ البعضِ وبَقاءِ البعضِ، فأمَّا أن يكونَ يَكْتُمُه ذلك فلا يجوزُ، وإن كتَمَه ثُمَّ وَقَفَ عليه وكان قد ذهب مِن الأصلِ بعضُه فله الخيارُ في ذلك، إن شاء فَسَخَ البيعَ، وإن شاء قَبِلَه، إمَّا بجميعِ الثمنِ، أو بحِصَّتِه مِن الثمنِ، إلَّا ما كان مَجْراه مَجْرَى العيوبِ مع بَقاءِ الأصلِ، فيكونُ له الخيارُ بين أن يَأخُذَه بجميعِ الثمنِ أو يَرُدَّ قولًا واحدًا[2]، وكيفما جرت القصةُ فلا يَحِلُّ له أن يبيعَه مرابحةً حتى يُعَرِّفَه صورةَ الأمرِ؛ لأنَّ ذلك غُرُورٌ.

وأمَّا أمرُ الشفعةِ فالشفيعُ شريكٌ فيه، عارفٌ بما جَرَى بعد شِرائِه، ومعرفتُه به تُغْنِي عن تعريفِه، فلذلك اسْتَغْنَى عن تعريفِه، إلَّا أن يكونَ الشفيعُ غائبًا[3] عن الموضعِ، غيرَ عارفٍ بما جَرَى، فلا بُدَّ للمُشْتَرِي مِن تعريفِه ما جَرَى مِن النَّقْصِ فيه، ليكونَ هو الناظرَ في أمْرِه فيأخُذَ أو يَدَعَ، فإن تَرَكَ تعريفَه ولم يَعْرِف الشفيعُ ما جَرَى بعد شرائِه حتى أخَذَه ثُمَّ وقف عليه فله مِن الخيارِ في ذلك ما للمُشْتَرِي، إن شاء رَدَّ واسْتَرْجَعَ المالَ، وإن شاء أخَذَ ثُمَّ يكون على القولَيْن / اللَّذَيْن في الشِّرَى، والله أعلم. (٧٦/ ب)

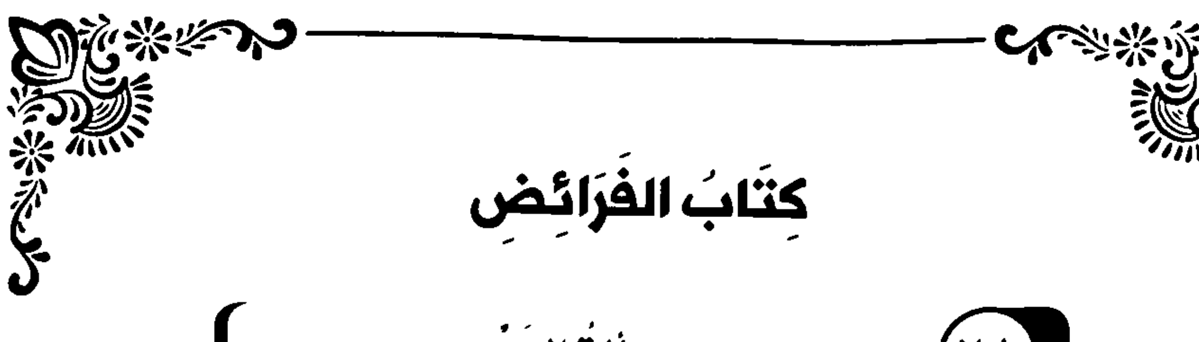
❁ ❁ ❁

---

(١) في الأصل: «حقًّا».

(٢) في الأصل: «قول واحد».

(٣) في الأصل: «غائب».



كِتَابُ الفَرَائِضِ

(٢١) مسألة الجَدِّ

قال المزني: اخْتَلَفَ أهلُ العلمِ في الجَدِّ.

فقال أبو بكر وعائشةُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا وابنُ عمر وابنُ عبَّاس وابنُ الزُّبَيْر والحسنُ البصريُّ: «الجَدُّ بمنزلةِ الأبِ»، وحَجَبُوا به الإخوةَ، وأخَذَ بذلك أبو حنيفة.

وقال عمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «الجَدُّ أبٌ»، ثُمَّ رَجَعَ. وكذلك عثمان رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: «الجدُّ أبٌ»، ثُمَّ رَجَعَ.

وقال عمرُ وعليٌّ وعثمانُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ وزيدٌ وابنُ مسعودٍ: «يَرِثُ الإخوةُ مع الجَدِّ»، وانْتَهَى به عليٌّ في مُقاسَمَةِ الإخوةِ إلى السُّدُسِ، ولم يَنْقُصْه عمرُ وزيدٌ مِن الثُّلُثِ، ورَجَعَ عمرُ عن مُقاسَمَتِه إلى السُّدُسِ إلى مُقاسَمَتِه إلى الثُّلُثِ، ورَجَعَ عليٌّ عن مُقاسَمَتِه إلى الثُّلُثِ إلى مُقاسَمَتِه إلى السُّدُسِ، ورَجَعَ عمرُ وابنُ مسعودٍ عن مُقاسَمَتِه إلى السُّدُسِ إلى قولِ زيدٍ في مُقاسَمَتِه إلى الثُّلُثِ.

وقال مالك والشافعي بقولِ زيدٍ[1].

---

(١) انظر مذاهب السلف في مسألة الجد مع الإخوة «المصنف» لعبد الرزاق «باب فرض الجد» (٨/ ٣٤٩ التأصيل = الطبعة الثانية) و«المصنف» لابن أبي شيبة باب «في الجد من جعله أبا» (١٦/ ٢٦٢) وباب «إذا ترك إخوة وجدا واختلافهم فيه» (١٦/ ٢٦٧ ط دار القبلة) و«مختصر اختلاف العلماء» للجصاص (المسألة: ٢١٤٣) و«النكت في المختلف» لابن أبي المظفر السمعاني (المسألة: ١٥٥). «الرسالة» للشافعي (الفقرات: ١٧٧٣-١٨٠٤) و«المختصر» للمزني (الفقرة: ١٨٠٩).

وسبيلُ ما اخْتَلَفُوا فيه مِن ذلك القياسُ، وقد أجْمَعُوا أنَّ الأبَ يَحْجُبُ الإخوةَ مِن الأُمِّ، وأنَّ الجَدَّ كذلك يَحْجُبُهم، فقَضَى إجماعُهم في مُساواةِ الجَدِّ الأبَ في حَجْبِ الإخوةِ للأُمِّ على مُساواةِ الجَدِّ الأبَ في حَجْبِ جميعِ الإخوةِ.

ولَمَّا كان ابنُ ابْنِي في معنى ابْنِي يَحْجُبُ إخْوَتِي كنتُ في معنى أبيه أحْجُبُ إخْوَتَه، ولا يجوزُ أن يكونَ وَلَدِي ولا أكونَ والِدَه والمعنى واحدٌ، ولو جاز أن يكونَ في معنى / وَلَدِي يَحْجُبُ إخْوَتِي ولا أكونَ في معنى أبيه أحْجُبُ إخْوَتَه جاز (٧٧/ أ) أن أكونَ في معنى والِدِه أحْجُبُ إخْوَتَه ولا يكونَ في معنى وَلَدِي يَحْجُبُ إخْوَتي، ولا يقولُ بهذا مَن يَعْلَمُ.

وأجمعوا أنَّ للأبِ السدسَ، وما بَقِيَ فللابنِ، وكذلك أجمعوا في ابنٍ وجَدٍّ أنَّ للجدِّ السدسَ وما بَقِيَ فللابنِ، فأقامُوا الجَدَّ في ذلك مَقامَ الأبِ، ولم يَحْجُبْه الابنُ عن السدسِ كما لم يَحْجُب الأبَ عن السدسِ، ولو كان مكانَ الجَدِّ مع الابنِ أخًا حَجَبَه الابنُ، فمَعْنَى الجَدِّ فيما حَجَبُوا به وأعْطَوْه مِن الميراثِ في ذلك مَعْنَى الأبِ، وليس معناه في ذلك مَعْنَى الأخِ، ولو كان معناه مَعْنَى الأخِ حَجَبَه الابنُ كما حَجَبَ الأخَ، فلَمَّا حَجَبَ الابنُ الأخَ ولم يَحْجُب الأبَ ولم يَحْجُب الجَدَّ وأعْطَوا الجَدَّ ما أعْطَوا الأبَ وصَيَّرُوا معناه مَعْنَى الأبِ فكيف لا يَرِثُ الأخُ مع الابنِ ويَرِثُ مع الجَدِّ ومعنى الجَدِّ في ذلك مَعْنَى الأبِ؟ ولو كان مَعْنَى الجَدِّ معنى الأخِ لَوَرِثَ الأخُ مع الابنِ كما وَرِثَ الجَدُّ مع الابنِ، ولحَجَبَ الإخوةَ للأمِّ كما حَجَبَهم الجَدُّ، ولا يقولُ بهذا أحَدٌ يَعْلَمُ.

والجَدُّ عَصَبَةٌ، والإخوةُ عَصَبَةٌ، فلا يَخْلُو مِن أن يكون معنى الجَدِّ في الميراثِ معناهم، يُشارِكُهم كأحَدِهم، أو يكونَ أقْرَبَ منهم، فيكونُ له الميراثُ دُونَهم، فلو كان معناه معناهم كأحَدِهم قاسَمُوه فأخَذَ العُشْرَ مع تسعةٍ، ولا يقولُ به عالمٌ، ولَمَّا بَطَلَ أن يكونَ كَهُم، وفَضَّلُوه بالأكثرِ عليهم، ولم يَحْجُبُوه / بالابنِ وحَجَبُوهم به، (٧٧/ ب)

وأَعْطَوْه مع الابنِ السُّـدسَ كالأبِ ولم يُعْطُوهـم = لم يَجُز أن يكونَ إلَّا أقْعَدَ منهم وأوْلَى أن يَحْجُبَهم، فله الميراثُ دُونَهم.

ولَمَّـا كان الأخُ لـلأبِ والأمِّ عَصَبَـةً، والأخُ للأبِ عَصَبَةً، فحَجَـبَ الأخُ للأبِ والأمِّ الأخَ للأبِ لأنَّه أقربُ، فكذلك الجَدُّ يَحْجُبُ لأنَّه أقربُ.

وقد أشْبَه الجَدُّ الأبَ في معانِي ليس للأخِ منها شيءٌ:

منها: أنَّه يُسَمَّى: «أبٌ» كالأبِ، وليس ذلك للأخِ.

ومنها: أنَّ له مع الابنِ السُّدُسَ كالأبِ، وليْسَ ذلك للأخِ.

ومنها: أنَّه حَجَبَ الإخوةَ للأمِّ كالأبِ، وليس ذلك للأخِ.

ومنها: أنَّه لا يَنْقُصُ مِن السدسِ إذا كثرت عليه الفرائضُ كالأبِ، وليس ذلك للأخِ.

فكذلك له الميراثُ دون الأخِ كالأبِ.

فـإن قيل: فأنتَ تجعلُ للزوجِ النصـفَ، وللأمِّ ثُلُثَ ما يَبْقَـى، وما يَبْقَى فللأبِ، ولـو كان مـكانَ الأبِ جَدٌّ[1] أكملتَ للأمِّ الثلثَ، وما بَقِـيَ فللجَدِّ، فقد خالفتَ بينه وبين الأبِ = قيل: هو بمنزلةِ الأبِ في المواريثِ والحَجْبِ، وليس بمنزلةِ الأبِ في القُـرْبِ؛ لأنَّ الأمَّ والدةٌ، والأبُ والدٌ في درجَتِها وبإزائِها، فكان ما بَقِيَ بينهما، للأمِّ الثلـثُ مما بَقِيَ، وما بَقِيَ فلـلأبِ؛ لأنَّ الله جَلَّ ذكرُه حَكَمَ للقرابـةِ إذا اعْتَدَلُوا ولم يكـن غيرُهم للذَّكَرِ مثلَ حَظِّ الأنثيين، فلَمَّا بَعُـدَ الجَدُّ عن درجةِ الأمِّ والأبِ كانت الأمُّ أقـربَ، فللـزَّوْجِ النصفُ، وللأمِّ الثلـثُ كَمَلا[2]، وما بقي فللجَـدِّ، كما يكونُ

(١) في الأصل: «جدًّا».

(٢) يقال: «أعطيته المال كَمَلا» بفتحتين أي: كاملا وافيا. قال الليث: هكذا يتكلم به، وهو سواء في الجمع والوحدان، وليس بمصدر ولا نعت، إنما هو كقولك: «أعطيته المال الجميع». انظر «المصباح المنير».

فرضُ الابنِ والابْنَتِ للذَّكَرِ / مثلُ حَظِّ الأنثيين؛ لأنَّهما في درجةٍ واحدةٍ، ولو كانت (٧٨/ أ) ابنتٌ وابنُ ابنٍ أكْمَلْتُ للابْنَتِ النصفَ؛ لأنَّها أقربُ، وبُعْدِ ابنِ الابنِ عن درجتِها، فلم يكن له ضِعْفَيْ نَصِيبِها، فكان لابنِ الابنِ ما بَقِي، كما بَعُدَ الجَدُّ عن درجةِ الأمِّ، فأُكْمِلَ لها الثلثُ، وما بقي فللجَدِّ، فإذا لم تكن ابْنَتٌ انْفَرَدَ ابنُ الابنِ فكان كالابنِ له ما للابنِ، كان كذلك إذا لم يكن أبٌ انْفَرَدَ الجَدُّ فكان كالأبِ له ما للأبِ، وكذلك يَحْجُبُ الإخوةَ والأخواتِ بمعنى الأبِ، والقياسُ عندي على ما أجمعوا عليه ما قال أبو بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ومَن قال بقولِه، وبالله التوفيق.

فإن احْتَجَّ أصحابُ الشافعيِّ بما احْتَجَّ به لهم مِن قولِه[1]: الجَدُّ والأخُ يُدْلِيَان بقرابةِ أبي الميِّتِ، فالجَدُّ يقولُ: أنا أبو أبي الميِّتِ، فلو كان الذي يُدْلِيان بقرابَتِه هو الميِّتَ كان الجَدُّ أباه والأخُ ابْنَه، فكان للأبِ السدسُ وللابنِ خمسةُ أسداسٍ، فلَمَّا أجمعوا على إعطاءِ الجَدِّ النصفَ[2] صِرْنا إلى تركِ القياسِ فجَعَلْناه إجماعًا = **يقال لهم وبالله التوفيق**: لو كان كذلك للَزِمَ ذلك في ابنِ أخٍ وَحْدَه، وذلك أنَّهما يُدْلِيَان بقرابةِ أبي الميِّتِ كما يُدْلِي الجَدُّ والأخُ، فالجَدُّ يقولُ: أنا أبو أبي الميت، ويقولُ ابنُ الأخِ: أنا ابنُ ابنِ أبي الميِّتِ، فلو كان الذي يُدْلِيان بقرابتِه هو الميِّتَ / كان للأبِ السدسُ (٧٨/ ب) ولابنِ الابنِ خمسةُ أسداسٍ؛ لأنَّه لا فرقَ بين الأخِ في ذلك وبين ابنِ الأخِ مِن جهة البُنُوَّةِ والأُبُوَّةِ لو كان الذي يُدْلِيان بقرابَتِه هو الميِّتَ، فاجْعَلُوا الجدَّ جامَعَ[3] ابنَ ابنِ أخي الميِّتِ كما جعلتُمُوه مع الأخِ إذ كان معناكم في الأخِ وابنِ الأخِ مع الجَدِّ فيمَن يُدْلِيان بقرابَتِه لو مات لكان هو الموروثَ، فلَمَّا بَطَلَ هذا المعنى بإجماعٍ وأعْطَيْتُم الجَدَّ المالَ دون ابنِ الأخِ بإجماعٍ بَطَلَ معناكم قياسًا على إبطالِ نَظِيرِه بإجماعٍ.

---

(١) انظر «الرسالة» للشافعي (الفقرة: ١٧٩١). (٢) كذا في الأصل، وكتب فوقه وبهامشه: «صح».

(٣) في الأصل: «فجعلوا»، وكتبت الألف عقب كلمة: «الجد»، ليكون السياق: «فجعلوا الجدا جامع».

وما نِسْبَةُ الأُخُوَّةِ مِن الأُبُوَّةِ والبُنُوَّةِ؟ جَدِّي والِدٌ، وأنا وَلَدٌ، وأخي ليس بوالِدٍ ولا أنـا لـه وَلَدٌ، وأبي والِدِي، وجَـدِّي والِدُ أبي، وأنا ولَدْتُ ابْنِـي، فابْنِي مِنِّي، وأنا مِن أبي، وأخي مِن غيري، ولستُ منه وليس مِنِّي، فأينَ الأُخُوَّةُ مِن الأُبُوَّةِ والبُنُوَّةِ؟ فلا معنـى لقولِكُم في دَلالَةِ أمْرِ الجَدِّ والأخِ لو مات الـذي يُدْلِيان بقرابَتِه؛ لأنَّه لو ماتَ صارَ الوارثَ ابنٌ وأبٌ، ولا مِيراثَ معهما لأخٍ، فأين الأخُ مِن الجَدِّ؟

ولو لم يُؤخَذْ إلَّا مِن قولِكم اكْتَفَيْنا بذلك عليكم في كَسْرِ مَقالَتِكم.

زعَمْتُـم أنَّه لا يجـوزُ أن يُنْكِحَ البكـرَ الصغيرةَ إلَّا الأبُ، ثُـمَّ جعَلْتُم ذلك للجَدِّ فأوْقَعْتُمُوه، ولم تجعَلُوا ذلك للأخِ.

وقلتـم: لا ولايـةَ لأحدٍ مع الأبِ، فإذا مـات فالجَدُّ، فإذا مات فأبُـو الجَدِّ؛ لأنَّ كلَّهم أبٌ، فجَعَلْتُم معنى الجَدِّ وأبِ الجَدِّ في معنى الأبِ، ولـم تَجْعَلُوا ذلك للأخِ.

وقلتـم: مَـن مَلَكَ أباه أو جَـدَّه / وإن بَعُد عَتَقَ عليه، وإن مَلَكَ أخـاه ثَبَتَ مِلْكُه (٧٩/ أ) عليه»، فحَكَمْتُم للجَدِّ وأبي الجَدِّ في ذلك بحكمِ الأبِ، ولـم تَحْكُمُوا بذلك للأخِ.

وقلتم[١]: أحَقُّ الأولياءِ بالصلاةِ على الميِّتِ الأبُ، فإن لم يكن أبٌ فالجَدُّ، ولا وِلايَةَ للأخِ مع الجَدِّ.

وقلتـم: تُعْطَى الكفارةُ والزكاةُ مَـن لا تَلْزَمُه النفقةُ عليه مِن قرابَتِه، وهم مَن عَدَا الوالِدَ والوَلَدَ، فجعلتم الجَدَّ في ذلك كالأبِ، ولم تجعلوا ذلك للأخِ.

وأبْطَلْتم بكُلِّ واحِدٍ مِن أقاويلِكم ما اعْتَلَلْتُم به فيمَن يُدْلِيان بقرابَتِه.

فتَفَهَّمُـوه[٢] وهذا الاحتياطُ فافْهَمُوه، ودَعُـوا المِراءَ، وفقَنا الله وإياكم لما يُحِبُّ ويَرْضى.

---

(١) في الأصل: «فقلتم».

(٢) رسم الأصل: «فتفصموه».

قال أبو إسحاق:

الجواب

إنَّ الكلامَ في هذه المسألةِ مِن وجهين:

أحدُهما: أنَّ الجَدَّ أبٌ اسـمًا فأعْطَوْه بالاسمِ الذي أُعْطِيَ به الأبُ، كما أنَّ ولدَ الولـدِ ولـدٌ أُعْطِيَ بالاسـمِ الذي يُعْطَى بـه الابنُ، على تأويـلِ قوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾ [الحج: ٧٨].

والثـاني مـن الوجهين: أنَّ الجَدَّ لا يقع عليه اسـمُ أبٍ في الإطـلاقِ، وإنَّما يُقَدَّمُ على الإخوةِ مِن جهة المعنى ولدلائلِ الأصولِ، لا مِن جهة الاسم.

ولِكُلِّ واحـدٍ مِن المذهبَيْن طريقٌ يُتَوَصَّلُ به إلى الاحتجـاجِ على أهلِه، ويَلْزَمُ كُلَّ واحدٍ مِن أهلِ المذهبَيْن ما لا يَلْزَمُ الآخَرَ.

وأبو إبراهيم رَحِمَهُٱللَّهُ فلم يَقْصِد إلى أحَدِ المذهَبَيْن فنَصَرَه، وخَلَطَ كلامَه، فمَرَّةً عبَّر عنه بأنَّه أبٌ، ومرَّةً عبَّر عنه بأنَّ حُكْمَه حكمُ الأبِ، وحُكْمُنا له بأنَّه / في معنى الأبِ في أحكامِـه ليس بحكمٍ مِنَّا بأنَّه أبٌ، والأغلبُ على كلام المزنيِّ أنَّه حَكَمَ له بحكمِ الأبِ مِن جهة المعنى ومِن دلائل الأصولِ. (٧٩/ ب)

والجَـدُّ وإن حُكِـمَ له بحكـمِ الأبِ في مواضـعَ فقد يَنْقُصُ عـن مرتبةِ الأبِ في مواضعَ، فإن جاز لأبي إبراهيمَ أن يَسْتَشْهِدَ بالمواضعِ التي حُكْمُه فيها حكمُ الأبِ في تقديمِه على الإخوةِ جاز لمن خالفَه أن يَسْتَشْـهِدَ بالمواضعِ التي تَنْقُصُ مرتبتُه فيهـا عن الأبِ في التَّسْـوِيةِ بينه وبين الإخوة، إذ ليس إلَّا أحَـدُ مذهبَيْن: إمَّا تقديمُ الجَدِّ، وإمَّا الاشتراكُ، فأمَّا تقديمُ الإخوةِ فباطلٌ بإجماعٍ.

وقد تجد الجدةَ قد تُسـاوِي الأمَّ في أحكامٍ: أحدُها: أن لا تَنْقُصَ مِن السُّـدُسِ،

وأنَّ أهلَ الفرائضِ وإن كَثُروا لا يَحْجُبُوها كما لا يَحْجُبُوا الأمَّ، وحُكِمَ لها في ذلك بحكمِ الأمِّ، ولم يَدُلَّ ذلك على أنَّها مثلُ الأمِّ في جميعِ الأحكامِ، ولا في اسْتِحْقاقِ الثُّلُثِ مع الأبِ، بل لا تُساوِي الأمَّ في مِيراثِها مع الأبِ وتُساوِيها في المعاني التي ذكرنا، فدَلَّ ذلك على أن ليس كُلُّ مَن ساوَى إنسانًا في حكمٍ أو حُكِمَ له بحُكْمِه وَجَبَ أن يَلْحَقَه اسمُه ولا أن يُحْكَمَ له في جميعِ الأحكامِ بحُكْمِه، فالجَدُّ مع الأبِ مَحَلُّه مَحَلُّ الجَدَّةِ مع الأمِّ، فلو كان الجَدُّ أبًا أو يَسْتَحِقُّ ما يَسْتَحِقُّه الأبُ لكانت الجَدَّةُ أُمًّا أو تَسْتَحِقُّ ما تَسْتَحِقُّه الأمُّ، فإذا كان ذلك في الجَدَّةِ ساقطًا باتفاقٍ وهي مِن / جهةِ الأمِّ كالجَدِّ مِن جِهَةِ الأبِ فكذلك الجَدُّ وإن[1] كان مَقامُه مَقامَ الأبِ (٨٠/ أ) في المعاني التي ذُكِرَ لَيْسَ بدليلٍ على حَجْبِ الإخوةِ ولا أنَّ معناه معنى الأبِ في جميعِ الأحكامِ، فالقياسُ في ذلك ما ذكرَه الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ونحن نَذْكُرُ ذلك في الموضعِ الذي تكَلَّمَ فيه المزنيُّ.

* **وأمَّا اعْتِلالُه بأنَّه يَحْجُبُ بَنِي الأمِّ، وأنَّه يُفْرَضُ له مع الوَلَدِ السُّدُسُ، ولا يَرِثُ الإخوةُ مع الوَلَدِ** = فيُقالُ له: قد اخْتَلَفَ أصحابُ رسولِ الله صلى الله عليه في زوجٍ وأبوَيْن، فقالت طائفةٌ: للأمِّ الثُّلُثُ. وقالت طائفةٌ: للأمِّ ثُلُثُ ما بَقِيَ. ولم يَقُل أحدٌ منهم في جَدَّةٍ وأبٍ وزوجٍ أنَّ للجَدَّةِ ثُلُثُ ما بَقِيَ، ولم يَخْتَلِفُوا في أمرِها، ووافقَهم مَن خالفَهم في الجَدِّ أنَّ للجَدَّةِ السدسُ، ولو كانت الجَدَّةُ أُمًّا لوَجَبَ لها ما وَجَبَ للأُمِّ، وفي اتِّفاقِهم على ذلك ما يوجبُ أن الجَدَّةَ ليست بأُمٍّ، ولا حُكْمُها حُكْمُها، وإنَّما تُسَمَّى أُمًّا اتِّساعًا، وإذا لم تكن الجَدَّةُ أُمًّا فكذلك الجَدُّ ليس بأبٍ، ولو قام الجَدُّ مَقامَ الأبِ في جميع أحوالِه في باب المواريثِ لقامت الجَدَّةُ مَقامَ الأمِّ.

---

(١) في الأصل: «فإن». ثم حول إلى المثبت.

وكذلـك أجمعُوا علـى أنَّ للأمِّ الثُّلُثَ كَمَـلا مع زوجٍ وجَدٍّ، ولـو كان الجَدُّ أبًا لـكان الكلامُ فيه كالكلامِ في الأبِ؛ وفي اتِّفاقِهم على ذلك ما يَدُلُّ على أنَّ له حكمُ الأبِ تارةً، ويَنْقُصُ حكمُه عن حكمِ / الأبِ تارةً. (٨٠/ ب)

وإذا كان كذلـك احْتِيجَ في أمرِ ميراثِه مع الإخوةِ مِن الأبِ أن يُرْجَعَ إلى الأصولِ، فـإن أوجبَتْ إلْحاقَه بالأبِ في حَجْبِ الإخوةِ حُكِمَ له بحُكْمِه، وإن أوْجَبَ أن تَنْقُصَ مرتبتُـه عن ذلك لم يَحْجُـب، والاعتلالُ بأنَّه قد حُكِمَ له في موضـعٍ بحكمِ الأبِ إذا صَحَّ أنَّه قد حُكِمَ له في مواضعَ بنُقْصانِه عن مرتبةِ الأبِ سـاقطةٌ لا تَلْزَمُ، إلَّا أن يكونَ المعنى يُوجِبُ إلْحاقَه بالحكمِ الذي حُكْمُه فيه حكمُ الأبِ فيُلْحَقُ به مِن جهةِ المعنى.

وإذا رُجِـعَ إلـى المعنـى كان القياسُ ما قاله الشـافعيُّ مِـن أنَّ الجَـدَّ يقولُ: أنا أبـو أبي الميـت، والأخُ يقولُ: أنا ابنُ أبي الميِّتِ، فلـو كان الميِّتُ الأبَ لكان ابنُه أوْلى بأكثرِ المالِ وأوْلَى بالتَّعْصِيبِ، فلو حُمِلَ الأمرُ فيه على القياسِ لأُعْطِيَ الجَدُّ السـدسَ والإخوةُ الباقيَ، ولكن لَمَّا اتَّفَقَ الجميعُ على أنَّ الجَدَّ مع الأخِ لا يُنْقَصُ مِـن النصـفِ لم يكـن للقياسِ مَدْخَـلٌ مع الإجماعِ، وسـبيلُ ما أُجْمِـعَ عليه أن لا يُلْتَفَتَ فيه إلى القياسِ كما لا يُلْتَفَتُ إليه مع النَّصِّ، وسبيلُ ما اخْتُلِفَ فيه أن يُرْجَعَ إلـى القيـاسِ، فلَمَّا اخْتَلَفُوا في تَقْدِيمِـه على الأخِ كان للقيـاسِ في ذلك مدخَلٌ[1]، فلم نُقَدِّمْه عليه واسْـتَعْمَلْنا القياسَ، ولو وقع الاتِّفاقُ في مِقْدارِ ما يَأْخُذُ بخلافِ ما يُوجِبُه القياسُ لم يُسْتَعْمَل القياسُ.

* **وما ذكره المزنيُّ مِن أمرِ بني الأخِ** = فالقياسُ ما ذكره مِن / مُشـارَكَتِهم الجَدَّ لـولا الإجمـاعُ، ولكـن لَمَّـا اتَّفَقُوا علـى أن لا مدخلَ لهم مـع الجَدِّ سَـلَّمْنا ذلك (٨١/ أ)

---

(١) في الأصل: «مدخلا».

للإجماعِ، ألا تَرَى أنَّ الشافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لَمَّا لم يَعْرِف في أمْرِ الولاءِ مِن الإجماعِ ما عَرَفَه في الميراثِ مِن جهةِ النسبِ قَدَّمَ الأخَ على الجَدِّ في أحَدِ قولَيْه وقدَّم ولدَ الأخِ على الجَدِّ، فاسْتَعْمَلَ القياسَ مع عدمِ الإجماعِ، وبابُ الميراثِ مِن جهةِ النسبِ لَمَّا وقع فيه إجماعٌ انْقَطَعَ الكلامُ فيه مِن جهة القياسِ.

ولو كان الجَدُّ أبًا أو حُكْمُه حكمَ الأبِ لكان حُكْمُ وَلَدِه حُكْمَ وَلَدِ الأبِ، فلَمَّا اتَّفَقَ الجميعُ على أنَّ حُكْمَ ولدِه مخالفٌ[1] لحكمِ ولدِ الأب كان ذلك دليلا واضحًا أنَّ حكمَه بخلافِ حكمِ الأبِ؛ ألا تَرَى أنَّ ولدَ الأبِ - وهم الإخوةُ والأخواتُ - يَتَشارَكُون في المالِ للذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأنثيين، وتَرِثُ الأنثَى بانْفِرادِها دون الذَّكَرِ، ولم يقل أحَدٌ في ولدِ الجَدِّ إنَّ الذُّكُورَ والإناثَ يَتَشارَكُوا في المالِ، بل قالُوا كلُّهم: إنَّ العَمَّ يَرِثُ دُون العَمَّةِ، والعَمَّةُ بانْفِرادِها لا سَهْمَ لها ولا ميراثَ، وللأختِ مُنْفَرِدَةً سهمٌ ثابتٌ، وذلك دليلٌ على أنَّ الجدَّ ليس بأبٍ ولا قُوَّتُه قُوَّةُ الأبِ؛ لأنَّه لو كان أبًا أو قُوَّتُه قُوَّةُ الأبِ لكان قُوَّةُ وَلَدِه كقُوَّةِ وَلَدِ الأبِ، وفي تَفْرِقَةِ الجميعِ بين ولَدَيْهما ما يُوجِبُ التَّفْرِقَةَ بينهما.

(٨١/ ب) وبهذا / يَبْطُلُ اعْتِلالُ مَن يقولُ: «أما يَتَّقِي اللهَ زيدٌ، يَجْعَلُ ابنَ الابنِ ابنًا، ولا يَجْعَلُ أبَا[2] الأبِ أبًا». فيُقال لهم: إذا جعلتُم أبَا[3] الأبِ أبًا فاجْعَلُوا وَلَدَ أبِ الأبِ كوَلَدِ الأبِ، فإن فرَّقْتُم بينهما فالسؤالُ عليكم كالسؤالِ علينا، والله أعلم.

قال أبو إسحاق: وجملةُ الكلامِ في أمْرِ الجَدِّ مع الإخوةِ أنَّ مَن قَدَّم الجَدَّ على الإخوةِ لا يَخْلُو قولُه مِن أحد وجهين: إمَّا أن يكون قَدَّمَه بالاسمِ، أو بالمعنى.

---

(١) في الأصل: «مخالفا».
(٢) في الأصل: «أبو».
(٣) في الأصل: «أبو».

فإن قالوا: أقَمْناه مَقامَه مِن جهة الاسـمِ لَزِمَهم في ذلك أشياءُ، أحدُها: ما ذكَرْنا مِن أنَّ الجَدَّةَ تكون أمًّا، وتُعْطَى بالاسمِ كما تُعْطَى الأمُّ مع عدمِ الأمِّ، وتُعْطَى الثلثَ مـع الأبِ، وقولُ أبي بكر الصديق رَضِيَ اللهُ عَنْهُ للجَدَّةِ بحَضْرَةِ جماعةِ أصحابِ النبيِّ صلى الله عليه: «ما أجِدُ لكِ في كتابِ الله شـيئًا» = دليلٌ على أن ليس اسْـمُها اسـمَ الأمِّ، فكذلك الجَدُّ ليس اسـمُه اسـمَ الأبِ، وإنَّما يُسَمَّى أبًا اتِّساعًا، فأمَّا الإطلاقُ فلا يُوجِبُ ذلك، ولمعانِي نحن نذكرُها في إبطالِ أن يكون اسمُه اسمَ أبٍ.

وإن كانُوا قدَّمُوه على الإخوةِ مِن جهةِ المعنى فالمعنى الصحيحُ هو الذي قاله الشـافعيُّ: إنَّ الجَدَّ يُدْلِي بأبيه كما يُدْلِي الأخُ بأبِيه، فقرابَتُهما جميعًا بأبي الميِّتِ، وبـه يُدْلِيَان، فلـو كان الأبُ هو الميِّتَ لـكان ابنُه أقربَ إليه مِن أبِيـه وأولى بأكثرِ المالِ، فإذا كان أوْلاهما به هو الابنَ وجب أن / يُخَصَّ الأخُ بأكثرِ المالِ مِن جهةِ القياسِ؛ لأنَّه ابنُ الأبِ كما كان مع الأب الذي يُدْلِي به، لأنَّ الأخَ يقولُ للجَدِّ: أنا آخُـذُ أكثرَ منـك إذا مات ابنُك، وأنا أوْلَى بالتعصيـبِ، فكذلك مع ابن ابنِك، لأني إلـى ابنِك أقربُ منـك إلى ابنِ ابنِك، فـإذا كنتُ أقْوَى منكَ مـع ابنِك الذي إليك أقـربُ وهو وَلَـدُك لصُلْبِكَ كنتُ أقْـوَى منك مع وَلَدِ وَلَدِك الـذي هو أبعدُ منك. وهذا الذي قاله الشافعيُّ هو القياسُ الصحيحُ.

(٨٢/ أ)

فـإن قيل: فلِمَ لم تَفْعَلُوا ذلك في الأخِ فأعْطَيْتُمُوه خمسـةَ أسـداسِ المالِ، ولـم تَفْعَلُـوا في تَوْرِيـثِ ولدِ الأخِ مع الجَـدِّ إذا كان القياسُ يُوجِبُـه؟ = قيل: لا مَدْخَلَ مـع الإجماعِ، ولولا الإجمـاعُ في أنَّ الجَدَّ لا يُنْقَصُ مِن نصفِ المـالِ لَمَا أعْطَيْناه إلَّا سُـدُسَ المالِ وجَعَلْنا الباقي للأخِ، ولوَرَّثْنا[1] وَلَدَ الأخِ معه كما وَرَّثْناه من ابنِه

(١) في الأصل: «ولو ورثنا»، ثم ضرب على الواو ليصير: «ولورثنا».

معه، ولكن لا مَدَخَلَ للقياسِ مع الإجماعِ، لأنَّ الإجماعَ رُبَّما وقع موافقًا للقياسِ ورُبَّما وقع مخالفًا له، كما يَأتِي النَّصُّ مُوافِقًا للقياسِ تارةً ومُخالِفًا له تارةً، ولا مَدْخَلَ للقياسِ مع النَّصِّ، وكذلك الإجماعُ أقْوَى مِن القياسِ، ولا مَدْخَلَ للقياسِ معه إذا خالف الإجماعُ القياسَ.

فإن قيل: إنَّ القياسَ ما قاله ابنُ عباسٍ: «أمَا يَتَّقِي اللهَ زيدٌ، يَجْعَلُ ابنَ الابنِ ابنًا، ولا يَجْعَلُ أبَا / الأبِ أبًا». وهذا هو القياسُ، لا ما قاله الشافعيُّ = **فالجواب**: (٨٢/ ب)

إنَّ قياسَ زيدِ بن ثابتٍ في الفرقِ بين ابنِ الأبِ وبين ابنِ الابنِ أصَحُّ مِن قياسِ ابنِ عباسٍ؛ لأنَّه لو كان الأمرُ كما ذكره ابنُ عباسٍ مِن أنَّ الجَدَّ أبٌ كما أنَّ وَلَدَ الولدِ وَلَدٌ لكان وَلَدُ الجَدِّ كوَلَدِ الأبِ، ولحُكِمَ لهم بحُكْمِهم، وولدُ الأبِ يَرِثُ نساؤُهم مُنْفَرِدَاتٍ، ويَرِثُ نساؤُهم مع رجالهم بالتَّعْصِيبِ، فيَأْخُذْن بالتَّسْمِيَةِ تارةً وبالتَّعْصِيبِ تارَةً، ولا يَسْقُطُ منهنَّ أحَدٌ، ووَلَدُ الجَدِّ يَرِثُ الرجالُ دون النساءِ، ويَرِثُون ولا يَرِثُون بالتسميةِ؛ لأنَّ إناثَهم إذا انْفَرَدْنَ لا يأْخُذْنَ بالتَّسْمِيَةِ شيئًا، وإذا كان معهنَّ إخْوَتُهنَّ لم يَرِثْن بالتَّعْصِيبِ مع الإخوةِ شيئًا، وذلك دليلٌ على أنَّ الجَدَّ ليس بأبٍ ولا حُكْمُه حكمُ الأبِ؛ لأنَّه لو كان حُكْمُه حُكْمَ الأبِ لكان حُكْمُ وَلَدِه حُكْمَ ولدِ الأبِ، وفي اتِّفاقِ الجميعِ على اخْتِلافِ حُكْمِ أوْلادِهم دليلٌ على اخْتِلافِ حُكْمِهم في أنْفُسِهم، ولو كان الجَدُّ يَسْتَحِقُّ بالاسمِ الذي يَسْتَحِقُّ به الأبُ لكان اسمُ وَلَدِه اسمُ وَلَدِ الأبِ؛ لأنَّ الله عَزَّوَجَلَّ سَمَّى ولدَ الأبِ أخًا، فلو كان الجَدُّ أبًا لكان اسْمُ وَلَدِه إخوةً، فلَمَّا اختلفَ اسمُ أولادِه دَلَّ ذلك على اختلافِ اسْمَيْهما، وذلك دليلٌ على صِحَّةِ ما قاله الشافعيُّ.

فإن قيل: قد سَمَّى الله الجَدَّ أبًا فقال: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾ [الحج: ٧٨] = قيل: هذا على الاستعارةِ، كما سُمِّيَ العَمُّ أبًا / على الاستعارةِ، لا على التَّحْقِيقِ، وقد (٨٣/ أ)

سَمَّى الله تعالى النبيَّ صلى الله عليه أبًا، وسَمَّى أزواجَه أمهاتٍ، وليس ذلك إلَّا على الاستعارةِ والاتِّساعِ، وقد تُسَمَّى الناقةُ أُمَّ العِيالِ على جهةِ الاستعارةِ ولحاجَتِهم إلى لَبَنِها، فكذلك يجوزُ أن يُسَمَّى الجَدُّ أبًا على معنى الاستعارةِ.

ولو كان الأمرُ كما قالُوا أنَّ ذلك على الحقيقةِ لكان الميِّتُ إذا خَلَّفَ جَدَّةً وجَدًّا لكان للجَدَّةِ الثُّلُثُ والباقِي للجَدِّ، كما لو تَرَكَ أبوَيْن لكان للأمِّ الثلثُ والباقي للأبِ، وفي اتِّفاقِهم على التَّفْرِقَةِ بين الحُكْمَيْن دليلٌ على أن ليس حكمُه حكمَ الأبِ، ولا حكمُها حكمُ الأمِّ، ولا اسمُهما اسمُ الأبوَيْن، ألا تَرَى أنَّا لمَّا سَمَّيْنا ولَدَ الولدِ ولدًا حَكَمْنا له بحُكْمِه مع عدمِ الأبِ، ففَرَضْنا للأبِ مع ولدِ الولدِ السُّدُسَ كما فَرَضْنا له مع الولدِ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أعْطاه السُّدُسَ بالتسميةِ مع وجود الولدِ ذَكَرًا كان أو أنثى، وكذلك أعْطَيْناه السُّدُسَ مع ابنةِ الابنِ ومع ابنِ الابنِ؛ لأنَّ اسمَها اسمُ أبيها، فحكمُها حكمُها، فلو كان الجَدُّ اسمُه اسمَ ابْنِه لفُرِضَ له ما فُرِضَ لابْنِه ولاسْتَحَقَّ ابْنُه لوُقُوعِ الاسمِ عليه، وفي اتِّفاقِ الجميعِ على التَّفْرِقَةِ بين حكمِه وبين حكمِ ابْنِه ما يَدُلُّ على الفرقِ بين أبي الأبِ وبين ابنِ الابنِ، وأنَّ القياسَ ما قاله زيدُ بنُ ثابتٍ ومَن / ذهب مَذْهَبَه. (٨٣/ ب)

وكذلك يَلْزَمُ مَن قال: «قَدَّمْتُ الجَدَّ على الإخوةِ مِن جهةِ المعنى» أن يُقالَ: ليس كُلُّ مَن لَحِقَ حكمُه حكمَ غيرِه في معنًى مِن المعاني وَجَبَ أن يكونَ حكمُه حكمَه في جميعِ الأشياءِ، ولو كان ذلك كذلك لكان مَن أَلْحَقَ مسألةً في الصلاةِ بالزكاةِ مِن جهةِ المعنى يَلْزَمُه أن يُلْحِقَه بالزكاةِ في جميعِ أحكامِها، وذلك غيرُ لازمٍ عند الجميعِ، وإذا بَطَلَ ذلك صَحَّ أنَّه يُعْتَبَرُ في كُلِّ مسألةٍ المعنى، فإن أَوْجَبَ المعنى الجمعَ جُمِعَ، وإن أَوْجَبَ التَّفرِقَةَ فُرِّقَ.

وقد وقع الإجماعُ في الجَدِّ مِن الجمعِ بين حكمِه وحكمِ ابنِه في مواضعَ:

منها: أن يُفْرَضَ له السُّدُسُ ولا يُحْجَبَ.

ومنها: أن يَحْجُبَ وَلَدَ الأمِّ، وذلك حكمُ الأبِ.

ومِن المواضعِ ما فُرِّقَ بين حكمِه وبين حكمِ الأبِ، من ذلك:

زوجٌ وأبوان، وامرأةٌ وأبوان، إذا كان جَدٌّ لم نَقُل: إنَّ للأمِّ ثلثُ ما بَقِيَ والباقي للجَدِّ.

وكذلك اتِّفاقُهم في جَدٍّ وجَدَّةٍ أنَّ للجَدَّةِ السدسَ، ولم يَقُل أحَدٌ: إنَّ للجَدَّةِ الثُّلُثَ.

فإذا كان الاتِّفاقُ قد وَقَعَ على الجمعِ بين حكمِهما في موضعٍ وعلى التَّفْرِقَةِ بين حكمِهما في موضعٍ فمَن جعل المزنيَّ ومَن قال بقولِه في إلحاقِ الجَدِّ مع الإخوةِ بالموضعِ الذي جَمَعَ بين حكمِهما أوْلَى مِن إلحاقِه بالموضعِ الذي فَرَّقَ بين حكمِهما؟

(٨٤/ أ) بل الدلائلُ التي ذكرنا تُوجِبُ التَّفْرِقَةَ، / وهو أن لو كان قُوَّتُه مع عدم الأبِ قُوَّةَ الأبِ لكانت قُوَّةُ ولَدِه كقُوَّةِ وَلَدِ الأبِ مع عدم الأبِ، ولَمَا[1] انفرد ذُكُورُ ولدِه بالميراثِ دون إناثِهم ولم يَنْفَرِد ذُكُورُ ولدِ الأبِ دون إناثِهم، ولأُسْهِم لإناثِ وَلَدِه كما أُسْهِم لإناثِ ولد الأب، وفي اتِّفاقِ الجميعِ على التفرقةِ بين حُكْمِ أولادِهم دليلٌ على التفرقةِ بين حكمِ آبائهم؛ لأنَّ قُوَّتَه على حسبِ قُوَّةِ أصلِه، فمَن قَوِيَ أصلُه قَوِيَ فرعُه، ومَن ضَعُفَ أصلُه ضَعُفَ فرعُه، فلولا ضَعْفُ الأصلِ في أمْرِ الجَدِّ لَمَا ضَعُفَ أمْرُ ولَدِه، ولو كانت قُوَّتُه قُوَّةَ الأبِ لَقَوِيَ أمْرُ ولَدِه كما حَصَل ذلك في ولدِ الأبِ.

---

(١) رسم الأصل: «فلما».

وقـد وجدنـا الله عَزَّوَجَلَّ بـدأ في التَّعْصِيـبِ بالولَـدِ فقـال: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ ﴾ -إلـى قوله:- ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١]. فلـم يُعْـطِ الأبَ بالتَّعْصِيـبِ إلَّا بعد عدَمِ الولَـدِ، وقَدَّم تَعْصِيـبَ الولَدِ على تَعْصِيبِ الوالِدِ.

فلَمَّـا قُـدِّم الولَدُ علـى الوالِدِ قُـدِّمَ ولَدُ الولَـدِ أيضًا علـى ولَدِ الوالِـدِ، فجُعِل ولَدُه وولَدُ ولَدِه يتوارثون وإن سـفَلُوا، يَرِثُ نسـاؤُهم بالتَّسْـمِية، ويَرِث رجالُهم بالتَّعْصِيب، ويَرِث رجالُهم مع نسائِهم للذَّكَرِ مثلُ حَـظِّ الأنثيين، وجُعِلَ ذلك في ولَدِ الولَدِ وولَدِ ولَدِ الولَدِ وإن سفَلُوا؛ لقُوَّةِ أبيهم، وهو الولَدُ.

ولَمَّا كان سبيلُ الوالِدِ في الأصلِ أنَّه أضْعَفُ مِن الولَدِ بُدِئ بولَدِه فأُلْحِقَ بحُكْمِ ولَدِه في البطنِ الأوَّلِ، فوَرِث نساؤُهم منفرداتٍ، ووَرِثْن مع / رجالهنَّ بالتَّعْصِيبِ، (٨٤/ ب) ولم يُحْكَم بذلك في ولدِ ولدِه كما حُكِمَ في ولَدِ الولَدِ لصُلْبِه، بل إذا سَفَل ولدُ الأبِ سَـقَطَ نسـاؤُهم فلم يَرِثْنَ منفرداتٍ بالتسـميةِ ولا بالتَّعصِيبِ مـع رجالهنَّ، ليكون ذلك تفرقةً بين ولَدِ الأبِ وبين ولَدِه؛ لاختلافِهما في الأصلِ في القوةِ.

فكذلك الجَدُّ لو كان محلُّه مِن جهةِ الاسمِ أو المعنى مَحَلَّ الأبِ لحُكِمَ لوَلَدِه بحُكْمِ ولدِ الأبِ، فلَمَّا اتَّفَقَ الجميعُ على أن لا تسميةَ لإناثِ ولَدِه ولا اشتراكَ مع إخوتهـنَّ في التَّعْصِيبِ، وهـو حكمٌ قد ثَبَتَ لوَلَدِ الأبِ مِـن صُلْبِه = دَلَّ ذلك على أنَّه إنَّما ضَعُفَ ولَدُه لضَعْفِه، فكان أقْوَى العصباتِ الوَلَدُ، لقُوَّتِه ثبت ذلك الحكمُ لولَدِه لصُلْبِه وولَدِ ولَدِه أبدًا، وصار حكمُ الأبِ دُونَه في القوةِ، فأُلْحِقَ حكمُ ولَدِه بحكـمِ ولَدِه لصُلْبِـه، ولم يُحْكَمْ لولَدِ ولَـدِ الأبِ بما حُكِمَ به لوَلَـدِ ولَدِه لصُلْبِه؛ لضَعْفِ الأبِ عن مرتبة الابنِ، وكذلك الجَدُّ لَمَّا كان أضعفَ مِن الأبِ ومِن الابنِ

نقَـصَ حكمُ ولَدِه عن منزلةِ ولَدِهما، فلم يُوَرَّثْ إناثُ ولَدِه مِن جهةِ التسـميةِ ولا مِن جهةِ التَّعْصِيبِ، لا في ولَدِه ولا ولَدِ ولَدِه كما حُكِمَ في الولَدِ، ولا في وَلَدِه دُون ولَدِ ولَدِه كما حُكِمَ في الأبِ؛ لنَقْصِه عن منزلتِهما جميعًا.

(٨٥/ أ) وعلـى ذلـك بُنِيَ أمْرُ المواريثِ، علـى أنَّه إذا قَوِيَ الأصلُ قَـوِيَ فرعُه، / وإذا ضَعُفَ الأصلُ ضَعُفَ فرعُه؛ لأنَّ سبيلَ كُلِّ فرعٍ أن يُعْتَبَرَ بأصْلِه.

وكذلـك الجَدُّ لَمَّـا نقَصَ عن مرتبةِ الابـنِ وعن مرتبةِ الأبِ ضَعُـفَ ولَدُه فلم يَلْحَقُوا بحُكْمِ الولَدِ ولا بحُكْمِ ولَدِ الأبِ، وأشْـبَهَ أن لو كانت قوتُه كقوةِ الأبِ إذ اسْمُه اسْمُ الأبِ لكان اسْمُ ولَدِه اسْمَ ولَدِ الأبِ أو كانت قوةُ ولَدِه كقوةِ ولَدِ الأبِ، وفي اتِّفاقِ الجميعِ على التفرقةِ بين ولدَيْهما دليلٌ على تَفرِقَتِهما في أنْفُسِهما.

ولـولا ذلـك لـوَرِثَ أولادُه بالتسـميةِ مُنْفَـرِدًا تـارةً وبالتَّعْصِيبِ أخـرى؛ لأنَّ التَّعْصِيـبَ يَـرِثُ به القريبُ والبعيدُ، ألا تَرَى أنَّ حُرْمَةَ الولاءِ لَمَّا ضَعُفَ لم يُوَرَّثْ بالولاءِ بالتسـميةِ، وإنَّما يُوَرَّثُ بالتَّعْصِيبِ، وكذلك النَّسبُ إذا تراخَى وبَعُدَ فإنَّما يُـوَرَّثُ بالتَّعْصِيبِ، وأمَّا التسـميةُ في النَّسَـبِ البعيدِ أو الولاءِ فسـاقطٌ، فلَمَّا وَرِثَ ولَـدُ الجَـدِّ بالتعصيـبِ دُون التسـميةِ وكانـت التسـميةُ في ولَدِه سـاقطةً دَلَّ على ضَعْفِه وبُعْدِه.

فـإن قيـل: إنَّما بعُدَ ولَدُه، فأمَّا هو فلم يَبْعُـدْ = قيل: لو كان الأمرُ على ما ذكرتَه لكان ولدُ الولدِ إذا بَعُدوا سقطت تسميتُهم، فلَمَّا اتَّفَقَ الجميعُ على ثبوتِ التسميةِ لهم وأخْذِهم بالتسـميةِ والتعصيبِ مع تَراخِي نَسَـبِهم دَلَّ على أنَّ مَن قَوِيَ أصْلُه قَوِيَ فرعُه وإن بَعُدُوا، وإذا ضَعُفَ الأصلُ ضَعُفَ الفرعُ وإن قَرُبُوا.

/ فإن قيل: إذا صَحَّ أنَّ حكمَ الجَدِّ حكمُ الأبِ في المواضِعِ التي ذكر المزنيُّ، (٨٥/ ب) وصَحَّ أنَّ حكمَه مُخالِفٌ لحُكْمِ الأبِ في المواضِعِ التي ذكرتَ، فمَن جعلك في إلحاقِكَ الجَدَّ مع الإخوةِ بالموضع الذي فَرَّقَ بينهما بأَوْلَى مِن إلحاقِ مَن ألْحَقَه بحكمِ الأبِ في المواضِعِ التي سَوَّى بينهما؟ = فالجواب أنَّ مَعْنانا أصَحُّ مِن وجوهٍ:

أحدها: القياسُ الذي ذكرَه الشافعيُّ في أنَّهما جميعًا يُدْلِيان بالأبِ، وأحدُهما أقربُ إلى الأبِ مِن الآخَرِ لو كان الأبُ هو الميِّتَ، فكذلك ابنُه.

والثاني: أن يُقال: إنَّ الموضعَ الذي أُلْحِقَ بالأبِ هو الموضعُ الذي لو لم يُلْحَقْ به لَسَقَطَ، والموضعُ الذي نَقَصَ عن مرتبةِ الأبِ هو موضعٌ لو لم يُفْعَلْ لأدَّى إلى تفضيلِ الغيرِ عليه، لا إلى إسقاطِه؛ لأنَّ الأمَّ إذا أُعطيَتْ ثُلُثَ جميعِ المالِ لم يَسْقُط، وإنَّما نَقَصَتْ مِن إرْثِه، ولو أُعْطِيَت ثلثَ ما بقي لأدَّى إلى تفضيلِه، فلَمَّا كان الموضعُ الذي فيه التفضيلُ ولا إسقاطَ فيه لم يُحْكَمْ له بحكمِ الأبِ، وإنَّما حُكِمَ له بحُكْمِه في الموضعِ الذي يَسْقُطُ إن لم يُحْكَم له بحُكْمِه، فحُكْمُه مع الإخوةِ في التفضيلِ لا في الإسقاطِ؛ لأنَّه لم يَقُل أحَدٌ أنَّه يَسْقُطُ، وإنَّما اخْتَلَفُوا في تفضيلِه أو تقديمِه على الإخوةِ، فكان ذلك بالموضعِ الذي فيه التفضيلُ لا[1] الإسقاطُ أَوْلَى، فوجب / مِن أجلِ ذلك أن لا يُحْكَمَ له بحكمِ الأبِ، إذ لا إسقاطَ فيه، وفي الموضعِ (٨٦/ أ) الذي فُرِضَ له السدسُ لو لم تُفْرَضْ لسَقَطَ ولم يَرِثْ مِن المالِ شيئًا.

* **وأمَّا قولُ المزنيِّ وطعْنُه في احتجاجِ الشافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ في أنَّهما يُدْلِيان بالأبِ إلى قولِه: «لو كان ذلك صحيحًا لَلَزِمَ ذلك في ابنِ أخٍ وجَدٍّ؛ لأنَّهما يُدْلِيان بقرابةِ**

---

(١) كذا في الأصل، وزاد بعضهم ألفا ليصير: «إلا».

أبي الميِّتِ» إلى آخِرِ كلامِه = فقد ذكرنا أنَّ ذلك لا يَلْزَمُ الشافعيَّ؛ لأنَّه لا مَدْخلَ للقياسِ مع الإجماعِ، ولو حُمِلَ الأمرُ على القياسِ لكان للجَدِّ السدسُ، والباقي للأخِ أو لابنِ الأخِ إذا لم يكن أخٌ، ولكنَّ الإجماعَ مَنَعَ منه.

وإنَّما فَسادُ العِلَّةِ أن يُرى عِلَّةٌ أصَحُّ منها، فأمَّا أن يَتعَذَّرَ عليه أن يَرى عِلَّةً أصَحَّ منه فيُعَلِّقَه بتَخْصيصِ العِلَّةِ مِن أجْلِ أصْلٍ مِن الأصولِ = لا وجهَ له؛ ألا تَرى أنَّ الشافعيَّ حيثُ لم يكن عنده مِن الإجماعِ في أمرِ الوَلاءِ ما عنده في أمرِ النَّسَبِ حَمَلَ الأمرَ في أمرِ الوَلاءِ على القياسِ فقال في أحَدِ قولَيْه: إذا خَلَّفَ جَدًّا وأخًا فالمالُ للأخِ دُونَ الجَدِّ، وكذلك إذا خَلَّفَ ابنَ أخٍ وجَدٌّ فالمالُ لابنِ الأخِ ويَسْقُطُ الجَدُّ؛ لأنَّ ابنَ الأخِ أقْرَبُ مِن الجَدِّ وأوْلَى بالمالِ مِن جهةِ التعصيبِ، ولم يُمْكِنْه أن يقولَ ذلك مِن جهةِ النَّسَبِ مِن أجلِ الإجماعِ، والله أعلم.

(١٦ ب) * وأمَّا احتِجاجُه بأنَّ الأبَ والجَدَّ يُنْكِحان الصغيرةَ وأنَّهما في الحكمِ واحدٌ = / فهذا حُجَّةٌ عليه؛ لأنَّ الابنَ مُقَدَّمٌ على الأبِ في بابِ الميراثِ بنَصِّ القرآنِ، وولايةُ الابنِ ساقطةٌ في النكاحِ، والأخُ والعَمُّ لهما ولايةٌ في النكاحِ مع عدَمِ الأبِ، ولا ولايةَ للابنِ، فيَجِبُ أن يُقَدَّمَ الأخُ على الجَدِّ بهذا الاعتلالِ وإلَّا فاعتلالُه ساقطٌ؛ لأنَّ هذه أصولٌ مُخْتَلِفَةٌ، لا يجوزُ أن يُضْرَبَ بعضُها ببعضٍ، ولا أن يُرَدَّ فرعُ أصْلٍ إلى أصلٍ غيرِه، وإنَّما يُبْنَى فرعُ كُلِّ أصلٍ على أصْلِه، فأمَّا أن تُضْرَبَ المواريثُ بالنكاحِ ويُضْرَبَ النكاحُ بالصلاةِ على الميِّتِ وهي أصولٌ مختلفةٌ = فهذا عبثٌ لا يجوزُ على مذهبِ أحَدٍ، وإذا كان التَّعْصِيبُ في المواريثِ وُضِعَ على خِلافِ ما وُضِعَ عليه أصلُ التَّعْصِيبِ في النكاحِ فكيف يُقاسُ فرعُ أحدِهما على فرعِ الآخَرِ؟ وهذا فاسدٌ.

* **وكذلك قولُ المزنيِّ**: إنَّ الشـافعيَّ قد قال: إنَّ مَن ملَكَ أباه أو جَدَّه وإن بَعُدَ عَتَـقَ عليه، وإن مَلَكَ أخاه ثَبَتَ مِلْكُه عليه، وأنَّكـم حكَمْتُم للجَدِّ بحُكْمِ الأبِ في العتـقِ ولـم تحكُمُوا بذلـك للأخِ = فهذا أيضًا سـاقطٌ؛ لأنَّ مذهبَهما جميعًا أنَّه لو مَلَكَ جَدَّه مِن قِبَلِ أمِّه لَعَتَقَ، والأخُ مُقَدَّمٌ عليه في الميراثِ، بل لا ميراثَ للجَدِّ مِن قِبَلِ الأمِّ بحالٍ، فوِلَادتُه لم تَنْفَعْه في الميراثِ شـيئًا، وسـاوَى الأبَ لصُلْبِه في بابِ العتقِ، فكيف يُقاسُ أحدُهما على الآخرِ؟

* **وكذلـك قولُه** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّكم قلتم: إنَّ الأبَ أحَـقُّ بالصلاةِ على الميِّتِ، فإذا لم يكن أبٌ فالجَدُّ، ولا ولايةَ للأخِ مع الجَدِّ = فإنَّما فُعِلَ ذلك / وقُدِّمَ الأبُ على (٨٧/ أ) الابـنِ، وأنـتَ تُقَدِّمُ الابنَ على الأبِ في الميراثِ، وذلـك دليلٌ على أنَّهما أصلان مختلفان، أحَدُهما يُوجِبُ تقديمَ الأبِ، والثاني يُوجِبُ تقديمَ الابنِ.

فإن قيل: فلِمَ فُرِّقَ بينهما؟ **قيل**: يُشْبِهُ أن تكونَ الصلاةُ على الميِّتِ إنَّما جُعِلَتْ دعاءً للمَيِّتِ، والإجابةُ على حسـب الاحْتِراقِ والإخلاصِ، والأغلبُ أنَّ احتراقَ الوالـدِ على ولَدِه أكبرُ مِن احْتِراقِ الولَدِ على والِدِه، وحَقُّ الوالِدِ على ولَدِه أعظمُ مِـن حَقِّ الولَدِ على والِدِه، فوجَبَ مِن أجلِ ذلك أن يُقَدَّمَ الأبُ على الابنِ، وبهذا المعنـى قُدِّم الجَدُّ على الابـنِ في الصلاةِ عليه، وأمَّا الميـراثُ فالمعنى[1] في ذلك والله أعلم ما قاله النبيُّ صلى الله عليه لسـعدٍ: «**لأنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أغْنياءَ خيرٌ مِن أن تَدَعَهم عالَةً يَتَكَفَّفُون الناسَ**»[2]، والأغلبُ أنَّ الولدَ في عِيالِ الوالِدِ وفي نَفَقَتِه، وأنَّه أحْوَجُ إلى مالِه مِن أبيه، وإلى الاسْتِغْناءِ به، وقد يكون مُرْضَعًا، وقد يكون حَمْلًا، فخُصَّ بأكثرِ المالِ مِن الأبِ بذلك.

---

(١) رسم الأصل أقرب إلى: «بالمعنى».

(٢) أخرجه البخاري (٥٣٥٤) ومسلم (١٦٢٤) من حديث سعد بن أبي وقاص رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

* **وكذلك قولُه**: إنَّكم قد قلتم: يُعْطِي الكفارةَ والزكاةَ مَن لا تَلْزَمُه النفقةُ عليه مِن قرابتِه، وهم مَن عَدا الوالِدَ والولَدَ، فجَعَلْتُم الجَدَّ في ذلك كالأبِ، ولم تَجْعَلُوا ذلك للأخِ = **فالجوابُ عن ذلك** أنَّه يَدْخُلُ في إلحاقِ النفقةِ الجَدُّ الذي لا مَدْخَلَ له في الميراثِ، بل الأخُ أحَقُّ منه بالميراثِ، وهو الجَدُّ مِن قِبَلِ الأمِّ.

وإذا كان ذلك كذلك دَلَّ على أنَّ أمْرَ المواريثِ مُخالِفٌ لهذه الأصولِ، وأنَّ كُلَّ أصْلٍ مِن ذلك له طريقٌ، إليه / قُصِدَ وعليه تُبْنَى فروعُه، وأنَّ مَن خالف ذلك وضَرَبَ الأصولَ بعضَها ببعضٍ فهو المخَلِّطُ لا الشافعيُّ، فافهموا هذه الأصولَ واخْتِلافَها، لِيَسْقُطَ عنكم مَؤُونَةُ إلحاقِ الفروعِ بغيرِ أصولِها، فتُخَلِّطُوا كما خَلَّطَ المزنيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في ضَرْبِه الأصولَ بعضَها ببعضٍ مع معرفتِه باختلافِها، واللهُ يرحمُنا وإيَّاه. (٨٧/ ب)

ومسألةُ الجَدِّ مع الإخوةِ مِن المسائلِ التي لا يُمْكِنُ القطعُ فيها، وإنَّما يُمْكِنُ في ذلك ترجيحُ حالٍ على حالٍ، وترجيحُ مذهبٍ على مذهبٍ، على حسب ما يُوَفِّقُ اللهُ، ودليلُ الفريقَيْن ليس بالواضِحِ فيُمْكِنَ الجمعُ بين الجَدِّ والأبِ[1] أو يُمْكِنَ التفرقةُ بينهما قطعًا، ولكن يُرَجِّحُ أحَدُ المذهبين على الآخرِ على حسب ما يُؤَدِّي إليه الاجتهادُ، فأمَّا إطلاقُ اللفظِ بالخطإِ في أحَدِ المذهبين ونسبةُ أحدِهما إلى التقصيرِ كما فعل المزنيُّ فغيرُ ممكنٍ عندنا؛ لأنَّ الأمرَ في ترجيحِ أحَدِ المذهبَيْن على الآخَرِ فيه دِقَّةٌ واشتباهٌ يَمْنَعُ مِن القطعِ به، واللهُ يُوَفِّقُنا للحَقِّ.



(١) زاد في الأصل: «أو لا يمكن». والظاهر أن الكلام مستغن عنه، وكأنه تكرار.



مسألة [التعريض بالقذف]

حكى الفِرْيَابِيُّ عن المزنيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّه سُئِلَ عن الرجلِ يُعَرِّضُ بالقَذْفِ وذَكَرَ أنَّه أراد به القذفَ؟

قال المزني: لا حَدَّ عليه.

قيل له: فرجلٌ قال لامرأتِه: «أنتِ خَلِيَّةٌ» وأراد به الطلاقَ؟

قال: هو طلاقٌ.

قيل له: فما الفرقُ؟ ولِمَ لا يُحَدُّ في التعريضِ؟

قال: لأنِّي وجدتُ أنَّه قد يكونُ وَطْءُ حرامٍ ولا حَدَّ على فاعلِه، مثلُ أن يَطَأَ رجلٌ جاريةً بينه وبين آخَرَ، ومثلُ أن يَطَأَ ذُو مَحْرَمٍ وهو لا يعلمُ، فلا حَدَّ أبدًا إلَّا بالزنا، ولا نَجِدُه، فإذا / وجدنا هذا في الفعلِ كذلك لا نَحُدُّ في التَّعْرِيضِ (٨٨/ أ) حتى يكون عينَ القذفِ[1]، وهو الذي يُصَرِّحُ بالقولِ، قِيَاسًا على الفعلِ الذي هو عينُ الزنا[2].



(١) كان في الأصل: «لا حد في التعريض حتى يكون عن عين القذف». ثم حول إلى ما أثبته.

(٢) انظر مسألة التعريض بالقذف في «المختصر» للمزني (الفقرة: ٣٢٣٨).

قال أبو إسحاق:

الجواب

إنَّ الذي فَرَّق به المزنيُّ ليس بفَرْقٍ؛ لأنَّ الحَدَّ لم يُجْعَل على مَن وَطِئ حرامًا، وإنَّما جُعِل الحَدُّ على مَن زَنَا، وليْسَ كُلُّ وطءٍ حرامٍ زِنًا؛ لأنَّه قد يَنْكِحُها نكاحًا فاسدًا فيَطأها فلا يكونُ عليه حَدٌّ وإن كان الوطءُ حرامًا، واسمُ الزِّنا لا يَقَعُ على وطءٍ فيه شبهةٌ، أو مِلْكٌ، أو لم يَقْصِد صاحبُه إلى ارتكابِ المحظورِ وإنَّما قَصَد إلى أهلِه أو مِلْكِ يَمِينِه، وإنَّما يَقَعُ اسمُ الزِّنا على ما لا شبهةَ في أصلِه، ولا دَخَلَتْ عليه شبهةٌ في فِعْلِه، فأمَّا إذا دَخَل عليه ذلك زال عنه الاسمُ، فزال الحَدُّ لذلك.

وأمَّا مَن عَرَّض بالقذفِ فإنَّا لم نَحُدَّه؛ لأنَّ إخبارَه وكلامَه يحتمل معنيين: أحدُهما: أن يكونَ عبارةً عن الزِّنا، والثاني: أن يكونَ عبارةً عن غيرِه، فجَعَلْنا الأمرَ إلى قائلِه، ولم نَحُدَّه إلَّا إذا أخْبرَ أنَّه أرادَ به الزِّنا، فإذا أخْبرَ بذلك صارَ صريحًا غيرَ مُحْتَمِلٍ، فوَجَبَ الحَدُّ، كما أنَّ الطلاقَ صريحٌ، فإذا أتَى بالتَّعْرِيضِ احْتَمَلَ أن يكونَ عبارةً عن الطلاقِ، واحْتَمَلَ أن يكونَ عبارةً عن غيرِه، فلم يَلْزَمْه ورَدَدْنا الأمْرَ إليه، فإن أخْبرَ أنَّه أرادَ به الطلاقَ صار كصَرِيحِ الطلاقِ ووَقَعَت الفُرْقَةُ بينه وبينها.

(٨٨/ ب) / وأمَّا مَن وَطِئَ جاريةً بينه وبين غيرِه فلم يَأْتِ بفعلٍ يحتملُ وجهين: أحدُهما: الزِّنا، والثاني: غيرُه، وكان كمَن نكح نِكاحًا فاسدًا؛ لِعِلْمِنا بأنَّ هذا الوطءَ لا يُوجِبُ حقيقةً حَدًّا، ولم يَخْفَ علينا مِن أمْرِه شيئًا فنَرُدَّ إلى فاعلِه كما خَفِيَ علينا المرادُ مِن قوله فرَدَدْناه إلى قائلِه، إذ سبيلُ ما وَقَفْنا على حقيقتِه إنْفاذُ

نحكم به وأن لا يُرَدَّ إلى قائله، ألا ترى أنَّه لو تكلَّم بما لا يحتملُ أن يكونَ طلاقًا ثم نَوَاه في ذلك ولا أوقَعْنا به الطلاقَ وإن أراده؛ لأنَّ اللفظةَ غيرُ محتمِلٍ للطلاقِ، وإنَّما نَرُدُّ إليه ما كان مُحتَمِلا وخَفِيَ علينا مُرادُه فنَرُدُّ الأمرَ إليه، ومَن وَطِئ جاريةً بينه وبين غيره فلم يَخْفَ علينا مِن أمرِه، بل عَلِمْنا، وعِلْمُه في ذلك واحدٌ، وهو سقوطُ الحدِّ، فأسْقَطْناه.

وما أتى به مِن أمْرِ ذَوِي المحارِمِ فهو حُجَّةٌ لنا؛ لأنَّه إذا وَطِئ أجنبيةً أو ذا[1] مَحْرَمٍ، ويجوزُ أن يكونَ قَصَدَ إلى ذلك، ويجوزُ أن لا يكونَ قَصَدَ إلى ارْتكابِ المحظورِ وقَدَّر أنَّها أهْلُه = لم نَحُدَّه حتى يَعْتَرِفَ أنَّه قَصَدَ إلى ذلك، وفِعْلُه هذا يحتملُ الوجهَيْن كما احْتَمَل التَّعْرِيضُ في قولِه، فلَمَّا لم نَحُدَّ في فِعْلِه هذا حتى يَعْتَرِفَ أنَّه قَصَدَ إلى الزِّنا فكذلك إذا احتمل قولُه لم نَحُدَّه حتى يَعْتَرِفَ أنَّه قَصَدَ إلى الزِّنا، ولا فرقَ بين المسألتين، والله أعلم.



---

(١) في الأصل: «ذو». ثم حول إلى المثبت.



مسألة [نذر الصوم بمكة]

(٨٩/ أ) / وحَكَى عِصامُ الرَّازِيُّ عن المزنيِّ أنَّه إذا نَذَرَ أن يصومَ بمكَّةَ يُجْزِئه أن يصومَ حيثُ شاءَ؛ لأنَّه عملٌ على البَدَنِ.

قال أبو إسحاق:

وهذا الذي حكاه عنه يُشْبِهُ أن يكونَ مذهبَ المزنيِّ، فأمَّا على مذهبِ الشافعيِّ فيَحْتَمِلُ أن يكونَ مثلَ الصلاةِ، ولا يجوزُ إذا نَذَرَ أن يُصَلِّي بمكةَ أن يُصَلِّي في سائرِ المواضِعِ وإن كان عَمَلا على البدنِ؛ لأنَّ الصلاةَ بمكةَ أفضلُ مِن الصلاةِ في سائر المواضِعِ، فإذا أتَى بصلاةٍ في غيرِ مكَّةَ فلم يَأتِ بما نَذَر، لأنَّ الذي نَذَرَ أفضلُ منه، ولكن لو نَذَرَ أن يُصَلِّي في مسجدٍ في بلدٍ مِن البُلْدانِ أو في مسجدِ بيتِ المقدسِ أو مسجدِ المدينةِ فصَلَّى في المسجدِ الحرام لأجْزَأه؛ لأنَّ صلاةً في المسجدِ الحرامِ أفضلُ مِن صلاةٍ في غيرِها، فكأنَّه نَذَرَ شيئًا جاء بأفضلَ منه، فكذلك سائرُ أعمالِ الطاعاتِ بمكَّةَ أفضلُ منه بغيرِها، فإذا نَذَرَ أن يكونَ بمكَّةَ لم يأتِ في غيرِها، وإذا نَذَرَ أن يأتِي بغيرِها جاز له أن يأتِي بمكَّةَ.



٢٤ مسألة [إن صليت أو حججت أو كلمت فلانا فلله علي أن أصوم عشرة]

وحَكَى عنه أنَّه قال: إن صَلَّيْتُ أو حَجَجْتُ أو كَلَّمْتُ فلانًا فلله عليَّ أن أَصُومَ عشرةَ أيَّامٍ = أن لا شيءَ عليه.

فالجواب

إنَّه إن كان مريضًا عاجزًا عن الصلاةِ فقال: إن وَهَبَ الله لي العافيةَ حتى أُصَلِّي فلله عليَّ أن أصُومَ عشرةَ أيَّامٍ، فَبَرِئَ وأمْكَنَه الصلاةُ = فقد لَزِمَه ذلك. وكذلك إذا قال: إن قَوَّانِي اللهُ حتى أَحُجَّ فلله عليَّ أن أَصُومَ = فذلك / عليه إذا حَجَّ. وكذلك (٨٩/ ب) إذا حِيلَ بينه وبين والِدَيْه فلم يُمْكِنْه كَلامُهما فقال: إن كَلَّمْتُهما فلله عليَّ أن أَصُومَ = فذلك عليه إذا كَلَّمَهما؛ لأنَّ مَخْرَجَ جميعِ ذلك مَخْرَجُ الطاعةِ، فإمَّا[1] أن يُخَرِّجَ مَخْـرَجَ اليمينِ في كلام فلانٍ أجْزَأه في ذلك كفارةُ يمينٍ، فأمَّا سُـقُوطُ ذلك بلا نَذْرٍ ولا كفارةٍ فليْسَ ذلك بمذهبِ الشافعيِّ.



(١) كذا في الأصل، ولعله: «وإما».

(٢٥) مسألة [الوصية للفقراء والمساكين]

وحَكَى عنه عن الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه قال: إذا أَوْصَى بثُلُثِه للمساكينِ دَخَل معهم الفقراءُ، وإذا أَوْصَى بثُلُثِه للفقراءِ لم يَدْخُلْ معهم المساكينُ.

قال أبو إسحاق:

وهذا الذي حكاه عن الشافعيِّ فلا يُعْرَفُ، والمشهورُ عن الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه إذا أَوْصَى بثُلُثِه للمساكِينِ دَخَلَ فيه الفقراءُ والمساكينُ، وكذلك إذا أَوْصَى بثُلُثِه للفقراءِ دَخَل فيه المساكينُ[١]، وبأيِّ الاسْمَيْن أعْطَى إذا انْفَرَدَ دَخَل فيه الفريقان[٢]، وإن أَوْصَى بثُلُثِه للفقراءِ والمساكِين صارا صِنْفَيْن، كما أنَّ الله عَزَّوَجَلَّ لَمَّا نَصَّ على المساكِينِ في مواضِعَ مِثْلِ الظِّهارِ ومثلِ كَفَّارَةِ اليمينِ باسْمِ المسكنةِ فلم يَخْتَلِف أحَدٌ أنَّ ذلك للفقراءِ والمساكين، وإنَّما صُيِّرُوا صِنْفَيْن إذا قُصِدَ إلى التفريقِ بينهما بأن نُصَّ على اسْمِهما، وإلَّا فهما داخِلان[٣] تحت الحاجة، وهو الفقرُ والمسكنةُ، هذا الذي يُعْرَفُ مِن قولِ الشافعيِّ.

(٩٠/ أ) وإن صَحَّ ما حَكَى عنه كان ذلك مُحْتَمِلا بأن يُقال: / إنَّه إذا أَوْصَى بثُلُثِه للمساكِينِ دَخَل معهم الفقراءُ؛ لأنَّهم أسوأُ حالًا منهم وأحْوَجُ، فدَخَلوا معهم، وإذا أَوْصَى بثُلُثِه للفقراءِ - وهم عند الشافعيِّ أَسْوَأُ حالًا مِن المساكين - فكأنَّه قَصَدَ إلى الفقراءِ الذين هم أَسْوَأُ حالًا، فلم يَدْخُل في ذلك مَن هو أَحْسَنُ حالًا منهم، وإذا أعْطاهم لِحاجَتِهم دَخَل معهم مَن هو أَسْوَأ حالًا منهم، ولم يَدْخُلْ مَن هو أحسنُ حالا[٤].

---

(١) انظر «المختصر» للمزني (الفقرة: ١٨٤٨). (٢) في الأصل: «الفريقين».

(٣) في الأصل: «داخلين».

(٤) انظر للتفريق بين الفقراء والمساكين «المختصر» للمزني (الفقرة: ١٩٦٠).

(٢٦) مسألة [الوصية لفقراء أهل مصرَ أو بني تميم]

وحَكَى عِصامٌ عن المزنيِّ أنَّه قال: إذا أوْصَى بثُلُثِ مالِه لِفُقَراءِ أهْلِ مِصْرَ أو فُقَراءِ بَنِي تميمٍ = لا يجوزُ؛ لأنَّه لا يُحاطُ بهم، وذلك ميراثٌ.

فالجواب

إنَّ الـذي حَكاه يَبْعُدُ على مذهبِ الشـافعيِّ؛ لأنَّه لـو بَطَل ذلك مِن أجلِ ما ذكره لبَطَلَتْ الوصيةُ لفقراءِ بني هاشمٍ ولفقراءِ الأمصارِ لأنَّه لا يُحاطُ بهم، وإذا كان ذلك عند الجميعِ جائزًا وكانت الوصيةُ إذا قُصِدَ إلى أهل نسبٍ على وجهين:

أحدهما: أن يكونَ ذلك مما لا يُحْصَى، كان معنى ذلك أن يُصْرَفَ فيهم[1].

ولـو كان كما قـال لكان مَن أوْصَى بثُلُثِه لفقراء أهل مكـة وصيتُه باطلا[2]؛ لأنَّه لا فـرقَ بين فقراءِ أهل مصرَ وبين فقراءِ أهلِ مكَّةَ وأهـلِ المدينةِ، ولا نَعْلَمُ خِلافًا فيمَن أوْصَى بثُلُثِه لفقراءِ أهلِ مكَّةَ أنَّ ذلك مصروفًا فيهم، وليْسَ عليه استيفاؤهم، فكذلك فقـراءُ أهل مصرَ، وفقراءُ بني تميمٍ كفقراءِ بني هاشـمٍ، وهمـا جميعًا جائزان، وليس عليه الاسـتيفاءُ؛ / لأنَّ الله عَزَّوَجَلَّ قال: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ﴾ [التوبة: ٦٠]. ولَمَّا لم يَتَهَيَّـأ لنا اسـتيفاءُ الفقراءِ كان معنى ذلك أنَّه مصروفٌ فيهم، لا اسـتيفاؤُهم، وكذلك قال النبيُّ صلى الله عليه: «**أُمِرْتُ أنْ آخُذَ الصدقةَ مِن أغنيائكم فأرُدَّها في فقرائكم**»[3] (٩٠/ ب)

(١) لـم يذكـر الوجـه الثاني، وهـو أن يكون ذلك ممـا يحصى، فيصـرف في جميعهم بالسـوية. وانظر المسألة في «الحاوي» للماوردي (٨/ ٣٠١).

(٢) في الأصل: «باطل».

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، لكن أخرج البخاري (١٤٩٦) ومسلم (١٩) من حديث ابن عباس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أن رسـول الله ﷺ قال لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن، الحديث. وفيه: «أخبرهم أن الله قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم».

لم يُرِد بذلك الاستيفاءَ لأنَّه غيرُ ممكنٍ، ومع ذلك فقد أوجب الله تعالى لمساكينِ مكَّـةَ حَقًّا لا يجوزُ إخراجُه عنهـم إلى غيرِهم وإن وُجِدَ فيهم الفقرُ ولا جَعَل على صاحِبِه استـيفاءَ جميعِهم، وإنَّما أوْجَبَ عليـه بقوله: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥] إصْرافَه فيهم، لا استيفاؤهم، فكذلك وصايا الآدَمِيِّين.






كتابُ الفُرُوج

مسألة ٢٧ [عيوب النكاح المثبتة للخيار]

قال المزني: قال إخْوانُنا أصحابُ الشافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ في الرَّجُلِ تَزَوَّجَ المرأةَ وبها جُنُونٌ، أو جُذامٌ، أو بَرَصٌ، أو قَرَنٌ مانعٌ لا يُمْكِنُ أن يُوصَلَ به إليها، أنَّ له الخيارَ في الإمساكِ وفَسْخِ النكاحِ، فإن لم يكن بها شيءٌ مِن ذلك ودَخَل بها ثُمَّ حَدَث بها جنونٌ أو جُذامٌ أو بَرَصٌ فله الخيارُ؛ لأنَّ العلةَ التي كان له بها الخيارُ في العَقْدِ هي العلةُ التي حَدَثَت بعد العَقْدِ.

فيُقالُ لهم: فإذا كانت العلةُ التي له بها الخيارُ في العقدِ هي العلةَ التي جَعَلْتُم له بها الخيارَ بعد العقدِ فاجْعَلُوا كُلَّ عِلَّةٍ في العقدِ إذا حَدَثَتْ بعد صِحَّةِ العقدِ حُكْمَها كما جَعَلْتُموه في العقدِ.

واحْكُمُوا في الذي حَلَّ له نكاحُ الأمَةِ لِعِلَّةِ أن لا يَجِدَ طَوْلًا لِحُرَّةٍ ويَخافَ العَنَتَ أنَّه إذا تَزَوَّجَ ثُمَّ حدثَتْ / علةٌ يَحْرُمُ بها عقدُ النكاحِ انْفَسَخَ النكاحُ كما كان حُكْمُها (٩١/ أ) في عقدِ النكاحِ فَسْخَ النكاحِ، وهو قِياسُكم في الخيارِ الذي لِعِلَّةٍ في عقدِ النكاحِ إنَّما هي العلةُ التي جعلتم له بها الخيار بعد عقد النكاح.

ونظيرُ ذلك مِن غيرِ هذا الوجهِ: إنَّه لا يجوزُ أن يتزوج المرءُ أمَتَه بحالٍ، فإن تَزَوَّجَها فالنكاحُ مفسوخٌ لِعِلَّةِ المِلْكِ، فإذا تَزَوَّجَها ولا مِلْكَ له عليها جازَ نِكاحُه، وكذلك إن تزوجت المرأةُ عَبْدَها فُسِخَ النكاحُ لِعِلَّةِ المِلْكِ، فإن تزوجت عبدَ غَيْرِها جازَ النكاحُ لِعَدَمِ العِلَّةِ التي يُفْسَخُ عقدُ النكاحِ مِن أجْلِها، فإذا مَلَكَتْه انْفَسَخَ النكاحُ لِحُدُوثِ العلةِ التي تَفْسَخُ عقدَ النكاحِ.

وكذلك لا يتزوج المرْتَدُّ مُسْلِمَةً، فإن تَزَوَّجَها وهو مُرْتَدٌّ انْفَسَخَ النكاحُ لِعِلَّةِ الرِّدَّةِ، فإن تَزَوَّجَها مُسْلِمًا ثُمَّ لم يَدْخُل بها حتَّى ارْتَدَّ انْفَسَخَ النكاحُ؛ لأنَّ العلةَ التي يُفْسَخُ بها النكاحُ لَمَّا حدثت بعد عقدِ النكاحِ حدث الفسخُ.

وكذلك إن تزوج مُسْلِمٌ مُرْتَدَّةً انفسخ النكاحُ لِعِلَّةِ الرِّدَّةِ، فإن تزوَّجَها مسلمةً فلم يدخل بها حتى ارْتَدَّتْ انفسخ النكاحُ؛ لأنَّها العلةُ التي يُفْسَخُ عقدُ النكاحِ مِن أجْلِها، فلَمَّا حدثت بعد عقدِ النكاحِ حَدَثَ الفسخُ.

كذلك العلةُ عندكم إن نكح وهو يجد طَوْلًا لِحُرَّةٍ ولا يَخافُ العَنَتَ بطل النكاحُ، فإذا تزوَّجَها ولا يَجِدُ طَوْلًا لِحُرَّةٍ ويَخافُ العنتَ جاز / (٩١/ ب) النكاحُ، فإذا حدثت العلةُ التي تَفْسَخُ عقدَ النكاحِ بعد عقدِ النكاح فانْفَسَخَ النكاحُ بحُدُوثِ العلةِ التي فَسَخْتُم عقدَ النكاحِ كما قلتم فيما وَصَفْنا أنَّ العلةَ إذا كانت تَفْسَخُ عقدَ النكاحِ إذا حَدَثَت بعد صِحَّةِ النكاحِ انْفَسَخَ النكاحُ فاحْكُمُوا بذلك فيمَن وَجَدَ الطَّوْلَ بعد صِحَّةِ النكاحِ فافسَخُوا عليه النكاحَ بحُدُوثِ العلةِ التي تَفْسَخُ عقدَ النكاحِ، وإلَّا تركتم القياسَ.



قال أبو إسحاق:

فالجواب وبالله التوفيق

أن ليس جميعُ المعاني التي تُوجِبُ فَسْخَ عقدِ النكاحِ مُوجِبَةً لفسخِ النكاحِ إذا حَدَثَتْ بعد العقدِ، بل:

منها: ما يُوجِبُ فسخَ النكاحِ إذا وُجِدَ في حالِ العقدِ وإذا وُجِدَ بعد تَقَدُّمِ العقدِ.

ومنها: ما يُوجِبُ فسخَ النكاحِ إذا وُجِدَ في حالِ العقدِ، وإذا سَلِمَ العقدُ منه ثُمَّ حدث بعد العقدِ لم يُوجِب ذلك فسخَ النكاحِ.

ألا تَرَى أنَّه لا يجوز للمُحْرِمِ أن يتزوَّجَ امرأةً حلالًا ولا مُحْرِمَةً، ولو تزوَّجَها وهما حلالان ثُمَّ أحْرَما أو أحدُهما لم ينفسخ النكاحُ.

وكذلك صَحَّ الخبرُ عن النبيِّ صلى الله عليه أنَّه حَرَّمَ نكاحَ المتعةِ[1]، والمتعةُ فعَقْدٌ إلى أجلٍ، فلو تزوَّجَها مُؤَبَّدًا نكاحًا صحيحًا ثُمَّ جعل النكاحَ إلى وقتٍ طَلَّقَها إليه لكان النكاحُ صحيحًا إلى ذلك الوقتِ، ولم يكن حُدُوثُ ذلك بعد العقدِ كاشتراطِه في العقدِ.

وكذلك لو تَزَوَّجَها وهي في عِدَّةٍ مِن زوجٍ أو موطوءةً بشبهةٍ / يلحق فيها النسبُ (٩٢/ أ) لكان النكاحُ باطِلًا ما لم تَنْقَضِ عِدَّتُها مِن الأوَّلِ، ولو تَزَوَّجَها ثُمَّ وَطِئَها رجلٌ بشبهةٍ أو نَكَحَها نكاحًا فاسدًا فوَطِئَها لوَجَبَت عليها العدةُ منه، ولم ينفسخ نكاحُ الأوَّلِ مِن أجل العدة التي وجبت عليها.

وكذلك لو تزوَّجَها وهما كافِران بلا وليٍّ ولا شُهُودٍ ثُمَّ أسْلَما أو أسْلَمَ زوجُها لكان له المقامُ على نكاحِها، ولو استأنف نكاحَها في الإسلامِ بلا وليٍّ ولا شُهُودٍ لكان النكاحُ مُنْفَسِخًا.

---

(١) أخرجه البخاري (٥١١٥) ومسلم (١٤٠٧) من حديث علي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

فهذه معانٍي أُخِذْنا بها في عقدِ النكاحِ، وإذا سلم العقدُ منها ثُمَّ حدثَتْ بعد العقدِ لم يَضُرَّ النكاحَ.

وإذا صَحَّ ذلك ثَبَتَ الأصلان جميعًا:

أحدُهما: ما يَسْتَوِي فيه الابتداءُ والمُتَعَقَّبُ.

والثاني: ما يَخْتَلِفُ فيه الابتداءُ والمُتَعَقَّبُ.

وإذا ثَبَتَا جميعًا فمَن جعل رَدَّ أبي إبراهيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ أمرَ الأمةِ المنكوحةِ إلى الأصْلِ الذي يَسْتَوِي فيه الابتداءُ والمُتَعَقَّبُ بأوْلَى مِن رَدِّ ذلك إلى الأصلِ الذي يختلفُ فيه الابتداءُ والمُتَعَقَّبُ؟ وإنَّما كان يَصِحُّ له اعتلالُه لو كان كلُّ ما[1] أوجب فسخَ النكاحِ في الابتداءِ أو أوجب الخيارَ في الابتداءِ إذا حَدَثَ ذلك بعد العقدِ أوْجَبَ ذلك ما أوجبه في حالِ العقدِ، فأمَّا إذا ثبت الأصلان فلا يجوزُ إذا وَقَعَ الاختلافُ أن يُرَدَّ إلى أحدِهما دُون الآخرِ إلَّا بدليلٍ، أو بمعنًى يُوجِبُ الجمعَ بينهما وأنَّ أحَدَ الأصلَيْن أولى به مِن الآخر.

(٩٢/ ب) / **فإن قيل:** فإذا ثبتَ الأصلان فلِمَ ردَدْتُم أمرَ الأمةِ إذا تزوَّجت بوجودِ الشرطَيْن إلى الأصلِ الذي يختلفُ فيه الابتداءُ والمُتَعَقَّبُ دون أن تردُّوه إلى الأصلِ الذي يَسْتَوِي فيه الابتداءُ والمُتَعَقَّبُ مثلِ الرَّضاعِ والرِّدَّةِ والمِلْكِ وسائرِ ما ذكره المزني؟

= **قيل:** ألحقناه بهذا الأصلِ لدلائل:

أحدُها: أنَّ الكُلَّ مُجْمِعُون[2] على أنَّه إذا تزوَّجها وهو خائفٌ للعَنَتِ ثُمَّ ارتفع العَنَتُ حتى صار ممن لا يَخافُ على نفسِه الزِّنا أنَّه لا ينفسخ نكاحُه بارتفاعِ أحَدِ الشَّرْطَيْن، فكذلك لا يرتفع بعدم الشرط الثاني، وهو وجودُ الطَّوْلِ.

---

(١) رسم الأصل: «كلما».
(٢) في الأصل: «مجمعين».

فإن قيل: إنَّ ارتفاعَ العَنَتِ مخالفٌ لوُجُودِ الطَّوْلِ؛ لأنَّا إذا فسخنا النكاحَ لارتفاعِ خوف العَنَتِ فإنَّما ارتفع ذلك بوجودِ النكاحِ وإمكانِ الاسْتِمْتاعِ، فإذا فُسِخَ النكاحُ عاد الخوفُ لعدم الاستمتاع، وإذا اسْتَغْنَى لم يعد الفقرُ بعدم النكاحِ وأمْكَنَه تزويجُ الحُرَّةِ، فلذلك اختلف الحكمُ فيهما = **فالجواب** أنَّ هذا الفرقَ ليس بصحيحٍ؛ لأنَّ الذي زال عنه خوفُ العنتِ بالنكاحِ لا يُدْرَى هل يعودُ خوفُ العنتِ أو لا، وليس كُلُّ مَن خاف العنتَ في وقتٍ خافَه في كُلِّ وقتٍ، لأنَّ ذلك مِن العوارضِ التي تَحْدُثُ تارةً ولا تَحْدُثُ أخرى، فلا يُدْرَى إذا فُسِخَ النكاحُ هل يعودُ أو لا يعودُ؟ كما أن ليس كُلُّ مَن اسْتَغْنَى لم يفتقر، ولا كُلُّ مَن افْتَقَرَ لم يَسْتَغْنِي، فإذا حَدَثَ اليَسارُ ففُسِخَ النكاحُ فقد يجوز أن يعود إلى عدم الطَّوْلِ كما كان قبل اسْتِغْنائِه ويجوز / أن لا يعودَ، فكذلك متى ارتفع خوفُ العنتِ منه إذا فُسِخَ نكاحُه فقد يعودُ خوفُ العنتِ وقد لا يعود، فهما سواءٌ، ومع ذلك فلو كان الأمرُ كما قالوا لكان إذا تزوَّجَها ثُمَّ عُنَّ أو جُبَّ ذَكَرُه ينفسخُ النكاحُ؛ لأنَّ خوفَ العنتِ لا يعودُ؛ لِفَقْدِ الآلةِ، فلَمَّا جَعَلُوا النكاحَ صحيحًا وله المقامُ عليه وإن كان المعنى الذي به أُجِيزَ له عقدُ النكاح قد صار معدومًا مُتَأَبِّدًا فوجودُ الطَّوْلِ بذلك أوْلى. (٩٣/ أ)

والمعنى الثاني [في أنَّ الشرطين في نكاحَ الأمةِ[1]] في الابتداءِ دون المُتَعَقَّبِ أنَّ نكاحَ الأمةِ إنَّما أُبيحَ لِيَرْتَفِعَ به خوفُ العنتِ، ولا يجوزُ أن يكون السببُ الذي مِن أجلِه قُصد إلى إباحةِ النكاحِ يُوجِبُ فسخَ النكاحِ ولا حَظْرَه.

ألا تَرَى إلى قوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾ [النور: ٣٢]، فجعل النكاحَ سَبَبًا للغِنَى والاتساعِ كما جعله سببًا لزوالِ خوفِ العنتِ، ولم يجزْ

(١) في الأصل: «في أن نكاح الأمة الشرطين».

أن يجـوزَ النكاحُ ليَزُولَ به خوفُ العنتِ وزوالُه يوجب فسْـخَه، فكذلك لا يجوزُ أن يكونَ النكاحُ طريقًا إلى الغِنَى ثم يكونَ الغِنَى يُوجِبُ فسْخَه.

ألا تَرَى أنَّ النكاحَ يُعْقَدُ طاعةً لله تعالى حيثُ أمَرَ به، والإحرامُ طاعةٌ، فلا يجوزُ أن يكونَ اشْـتِغالُه بفرضٍ مِن فرائضِ الله بعد صِحَّةِ العقدِ يُوجِبُ فسـخَه ويَدْخُلُ بذلـك الضررُ عليه في نفسِـه ومالِه؛ لأنَّا إذا فسـخنا نكاحَه ولم نَجِـدْ بُدًّا مِن امرأةٍ يَتَزَوَّجُهـا / فقد أتلفنا عليه البضعَ الـذي قد يحرم[1] مِن أجلِه، واحتاج إلى غَرامَةِ مثلِه، وليس يُعْقَدُ النكاح للطلاقِ، فلم يُجْعَل عليه فسـخُه إذا تقدم عقدُه لِما عليه مِن الضررِ فيه، ولم يُجْعَلْ له التجديدُ في حالِ الإحرامِ لأنَّه لا ضررَ عليه، ولأنَّه في الأغلبِ إذا جَدَّدَ العقدَ خِيف عليه غلبةُ الشهوةِ ما لا يُخافُ عليه فيمَن طال مقامُها عنده، ولعله يأتي عليه الزمانُ الطويلُ فلا يُفَكِّرُ فيها، ولا ضررَ عليه في الامتناعِ مِن ذلـك إلى أن يَخْرُجَ مِن إحرامِه، ولم يُفْسَـخ عليه ما تَقَدَّمَ عقـدُه عليه، بل أُجِيزَ له المقامُ عليه.

(٩٣/ ب)

وأمَّا ما حدث في النكاحِ مِن العيوبِ التي تُوجِبُ الخيارَ للزَّوْجَيْن لو كان ذلك في العقدِ فإنَّ ذلك إنَّما أوجب الخيارَ في الابتداءِ لأنَّها معانِي تَمْنَعُ مِن الاسـتمتاعِ الـذي قُصِـدَ النكاحُ مِن أجلِـه أو تُدْخِلُ النقصَ عليه، فكان ذلـك عيبًا في النكاحِ، والنـكاحُ يُعْقَدُ علـى منافعِ البُضْـعِ مُتَأَبِّدًا كما يُعْقَـدُ على مَنافِعِ الـدَّارِ إلى وقتٍ، ومنافـعُ الدارِ إذا عُقِدَ عليهـا والانتفاعُ بها ممكنٌ ولا عيبَ في ذلك ولا نقصَ، فما يحدث بعد ذلك قبل استيفائه المنفعةَ على ضربين:

ضربٌ يُدْخِلُ النقصَ عليه في انتفاعِه ولا يَمْنَعُه منه بكُلِّ حالٍ، فيكون للمسـتأجِرِ بذلك خيارٌ إن شاء أقامَ عليه، وإن شاء فَسَخَ مِن أجلِه، كما لو دُلِّسَ ذلك له في العقدِ.

---

(١) كذا في الأصل، ولعله: «قد لا يحرم».

والثاني: أن / يَسْـتَهْدِمَ الدارُ فتَبْطُلَ منافعُ الدارِ فلا يَبْقَى منها شـيءٌ[1]، فينفسخُ العقدُ؛ لعدم المنافع التي يُعْقَدُ العقدُ مِن أجلِها. (٩٤/ أ)

فكذلك النكاحُ إنَّما يُعْقَدُ للاسـتمتاعِ بها، والدليلُ على ذلك أنَّه لو تزوج امرأةً لا يَحِلُّ له الاسـتمتاعُ بها لِنَسَـبٍ أو غيرِه لكان النكاحُ منفسخًا، ولو تزوَّجَها وهي قرابتُه غيرَ أنَّه قد أُبِيحَ له الاسـتمتاعُ بها لكان النـكاحُ صحيحًا، فدَلَّ ذلك على أنَّ المقْصِدَ في النكاحِ الاسـتمتاعُ، فـإذا كان ذلك ممكنًا حلالًا كان النكاحُ صحيحًا، وإذا كان ذلك مُتَعَذِّرًا محظورًا كان النكاحُ باطلا.

وإذا صَـحَّ أنَّ المقْصِـدَ في النكاحِ الاسـتمتاعُ فـإذا تزوَّجَها ثُـمَّ حدث في ذلك حدثٌ[2] يَمْنَعُ مِن الاستمتاعِ أو يُدْخِلُ النقصَ عليه =

فمـا كان مِن ذلك يَمْنَعُ الاسـتمتاعَ بكُلِّ حالٍ، مثلُ الرضـاعِ ومثلُ الرِّدَّةِ وما في معناهما فالنكاحُ مُنْفَسِخٌ؛ لوقوع الحظر في الاستمتاعِ، وهو المقْصِدُ في النكاحِ.

ومـا حَدَثَ مِن المعاني التي تُدْخِلُ نقصًا في الاسـتمتاعِ فذلك عيبٌ حَدَثَ بعد صِحَّـةِ العقدِ، فهو كما يَحْـدُثُ مِن العيوب في الدار المسـتأجَرَةِ بعد صحة العقد وقبل انقضاءِ المدة، فللزوج الخيارُ فيما يَحْدُثُ في النكاحِ كما للمسـتأجِرِ الخيارُ فيما يَحْدُثُ في العَقارِ.

ألا ترى إلى قول الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النسـاء: ٢٥]. فسَمَّى المهرَ أجـرًا، ولا يجوزُ أن يُسَـمَّى الثمـنُ في البيوعِ أجرًا، / وإنما يُسَـمَّى ذلك فيما كان عقدًا على المنافِعِ لا على الرِّقابِ، فالنكاحُ في ذلك بمنزلةِ الشـيءِ المؤاجَرِ، فمِن أجلِ ذلك أدْخَلْنا الخيارَ. (٩٤/ ب)

(١) في الأصل: «شيئا».

(٢) في الأصل: «حدثا». ثم حول إلى المثبت.

ولهذا المعنى قلنا فيمَن تزوج مسلمةً ثم ارْتَدَّتْ أو تزوَّجها أجنبيةً ثم أرْضَعَتْ أنَّ النكاحَ يَنْفَسِخُ لعدم الاستمتاعِ الذي يُعْقَدُ النكاحُ مِن أجلِه.

ومع ذلك فإنَّما حَرُمَ نكاحُ المشركة قطعًا للولاية بيننا وبينهم، وقطعُ الولاية في الابتداء والمتَعَقَّبِ واحدٌ، ألا تَرَى إلى قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠]. وذلك بعد تقدم العقد، وكذلك قوله: ﴿إِنَّمَا ٱلۡمُشۡرِكُونَ نَجَسٌ﴾ [التوبة: ٢٨]. وقوله: ﴿وَلَأَمَةٌ مُّؤۡمِنَةٌ خَيۡرٌ مِّن مُّشۡرِكَةٍ﴾ [البقرة: ٢٢١]. فلم يقطع الولايةَ بيننا وبين الأمةِ المؤمنةِ، وقطعَ الولايةَ بيننا وبينَ الحُرَّةِ الكافرةِ، فلذلك اسْتَوَى ابتداؤُه ومُتَعَقَّبُه.

فإن قيل: فيلزم على هذا الاعتلالِ أن ينفسخَ النكاحُ إذا أحْرَمَتْ؛ لأنَّ الإحرامَ يُوجِبُ منعَ استمتاعِه بها بكُلِّ حالٍ كالرِّدَّةِ والرَّضاعِ = **فالجوابُ** أنَّهما لا يَشْتَبِهان؛ لأنَّ الإحرامَ اشتغالٌ بطاعةِ الله تعالى يَنْقَضِي إلى وقتٍ لا يَلْحَقُ الضررُ في المنعِ مِن الاستمتاعِ إلى ذلك الوقتِ، لأنَّهما دَخَلا في النكاحِ على أداءِ فرائضِ الله.

ألا تَرَى أنَّها قد تُصَلِّي وتصومُ فيَحْرُمُ الاستمتاعُ، ولا يُوجِبُ ذلك فسخَ النكاحِ، فكذلك الحجُّ؛ لأنَّ اشتغالَه بجميعِ ذلك لا يُوجِبُ دَوَامَ / التحريمِ. (٩٥/ أ)

وكذلك قد تحيضُ فيَحْرُمُ الاستمتاعُ بها، ولا يوجب ذلك حَظْرَ النكاحِ ولا فسخَه؛ لأنَّ ذلك أمرٌ يَنْقَضِي، ومع ذلك فليْسَ مِن شأنِ الرجالِ الاستمتاعُ في كُلِّ وقتٍ، وإنَّما يَقَعُ ذلك في بعضِ الأوقاتِ، فلا ضررَ في تأخُّرِ الاستمتاعِ أيَّامًا إذا لم يكن ذلك مُتَّصِلا، كالعِدَّةِ التي تَطْرَأ على النكاحِ فلا تُوجِبُ فسخَ النكاحِ؛ لأنَّ ذلك تحريمُ أيامٍ ثم تعودُ إلى أن تصيرَ حلالًا، وليس كذلك الرضاعُ ولا الرِّدَّةُ؛ لأنَّ ذلك يوجبان تحريمَها مُتَأَبِّدًا، وليس ذلك مما ينقضي بمُضِيِّ زمانٍ.

فإن قيل: فقد يرجعُ مِن رِدَّتِه كما يخرجُ مِن صَلاتِه وصيامِه وحَجِّه = قيل: قد أُجيزَ له المقامُ على نكاحِها ما لم يَتطاوَل رِدَّتُها، وهو ما دامت في العدةِ، فإذا تطاول ذلك صار في معنى المؤبَّدِ، ومع ذلك فلا يَدْخُلُ في الدِّينِ إلَّا مَن يريد المقامَ عليه مُتَأَبِّدًا، ولو أسلم إلى وقتٍ لما كان ذلك إسلامًا صحيحًا حتى يَعْتَقِدَ المقامَ عليه أبدًا، ولا يدخل أحدٌ في إحرامٍ ولا صيامٍ ولا صلاةٍ مُتَأَبِّدًا، وإنما يَدْخُلُ فيه إلى وقتٍ.

وأمَّا نكاحُ الأمةِ إذا مَلَكَها زوجُها فإنَّ ذلك مما ينفسخُ به النكاحُ؛ لأنَّ المقْصِدَ في عقدِ النكاحِ استباحةُ الوطءِ، ومِلْكُ اليمينِ أوْكَدُ في استباحتِه، لأنَّه يوجب مِلْكَ رقبتِها ومنفعتِها، فيَدْخُلُ استباحةُ الوطءِ تابعًا، والنكاحُ فلا يَمْلِكُ / به الرقبةَ، وإنَّما يَمْلِكُ به المتْعَةَ، فمِلْكُ اليمينِ أوْكَدُ في مِلْكِه مِن مِلْكِ النكاحِ، فلذلك قُدِّمَ مِلْكُ اليمينِ على النكاحِ. (٩٥/ ب)

ألا ترى أنَّه قد يَمْلِكُ بملكِ اليمين مَن يَحِلُّ له وطؤُها ومَن لا يَحِلُّ له وطؤُها، ولا يَمْلِكُ بالنكاحِ إلَّا مَن يَحِلُّ له وطؤُها، فمِلْكُ اليمينِ أجمعُ للمِلْكِ وأوْكَدُ مِن النكاحِ، إذ لا مَقْصِدَ في النكاحِ إلَّا مِلْكُ شيءٍ واحدٍ، وقال الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٥-٦]، فجَعَلَ له الاستباحةَ بأحدِهما، فلا معنى في أن يَطْرَأ إباحةٌ على إباحةٍ، فقُدِّمَ مِلْكُ اليمينِ على النكاحِ.

فإن قيل: النكاحُ عندك أوْكَدُ مِن مِلْكِ اليمينِ؛ لأنَّه يُثْبِتُ حقوقًا لا يُوجِبُه مِلْكُ اليمينِ = قيل: النكاحُ أوْكَدُ مِن مِلْكِ اليمينِ في معانِي؛ لأنَّ فيه الإيلاءَ والظهارَ واللعانَ والمواريثَ وغيرَ ذلك، ومِلْكُ اليمينِ أوْكَدُ في بابِ المِلْكِ فحسبُ؛ لأنَّ مِلْكَ اليمينِ تُمْلَكُ به الرقبةُ والمنفعةُ، والنكاحُ لا يُوجِبُ إلَّا مِلْكَ المنفعةِ.

ألا تَـرَى أنَّـه إذا تزوَّجها وإن مَلَـكَ بُضْعَها فلم يَمْلِكْ منفعـةَ البُضْعِ مِن جميعِ الجهاتِ، وإنَّما مَلَكَ استمتاعَه بها فحسبُ.

ألا تَـرَى أنَّـه لو أرادَ هبةَ البُضْعِ أو بيعَه أو تزويجَها مِن غيرِه لَمَا جاز ذلك، ولو مَلَـكَ ذلك بمِلْكِ اليمينِ ثُمَّ أراد تزويجَهـا وتمليكَ غيرِه منفعةَ بُضْعِها لكان ذلك جائـزًا وكان عِوَضُ ذلك له، ولـو أراد الزوجُ نَقْلَ ذلك إلى غيرِه وأخذَ العوضِ / عليه لكان ذلك عليه حرامًا. (٩٦/ أ)

وكذلك لو استأجَرَ دارًا فمَلَكَ منفعةَ الدارِ لكان له أن يَهَبَ أو يُؤاجِرَ مِن غيرِه؛ لأنَّـه مالكٌ للمنفعـةِ فله أن يُمَلِّكَ الغيـرَ، ولو أراد أن يفعل ذلـك في النكاحِ لكان ذلك محظورًا.

فجميعُ ما ذكرنا يُوجِبُ تقديمَ مِلْكِ اليمينِ على النكاحِ في المِلْكِ وفي استباحةِ الوطءِ.

فـإن قيل: فـإذا كان المعنى في شـرائه لها ما ذكرتم لأنَّـه يَسْـتَبِيحُ وَطْئَها بمِلْكِ اليمينِ فلِمَ فسَخْتُم نكاحَه إذا اشتَرَتْه امرأتُه؟ ففسَخْتُم النكاحَ في موضعٍ لا يُسْتَفادُ بـه إباحـةُ الوطءِ مِن جهـةِ مِلْكِ اليمينِ = **فالجواب** أنَّا فسَـخْنا النـكاحَ فيها[1] إذا اشْتَرَتْه بغيرِ المعنى الذي فسَخْنا إذا اشتراها.

فأمَّا الفسخُ مِن أجلِ شرائِه لها = فقد ذكرناه.

وأمَّـا الفسـخُ مِن أجلِ شِـرائها له = فلأنَّهـا تَمْلِكُ رقبتَه بشـرائها له، فلا يجوزُ أن تُنْسَـبَ - بعد أن صـار مملوكًا لها على الإطلاقِ - إلى أنَّهـا مِلْكُه، وإذا أجَزْنا النكاحَ بعد مِلْكِها له فقد نَسَبْناها إلى أنَّها مِلْكُه بعد أن حكَمْنا لها بمِلْكِه مِن جميعِ

(١) في الأصل: «فيما»، ثم ضرب عليه وكتب في هامشه مصححا: «فيها».

الجهاتِ، فيَصِيرُ مالِكًا مملوكًا، وذلك محالٌ، فإذا استحال أن يكون مالكًا مملوكًا فلذلك أبْطَلْنا النكاحَ؛ لأنَّ إزالةَ المِلْكِ مِن جهةِ مِلْكِ اليمينِ لا سبيلَ إليه، وإذا صَحَّ مِلْكُها له مِن حيثُ لم يمكن إزالتُه لم يجز أن يُضَمَّ إلى ذلك أن يكونَ مالكًا لها بوجهٍ، والله أعلم.

والوجه الثاني: إنَّ مِلْكَ اليمينِ أوْكَدُ في إباحةِ الوطءِ مِن النكاحِ؛ لأنَّ مِلْكَ / اليمينِ يَأتِي على الرقبةِ والمنفعةِ، والنكاحُ إنَّما يَأتِي على المنفعةِ، فلَمَّا كانت هي (٩٦/ ب) إذا ملكَتْه مِن جهةِ مِلْكِ اليمينِ لم يكن لها سبيلٌ إلى استباحةِ وطئِه لها مِن جهة مِلْكِ اليمينِ الذي هو أوْكَدُ السَّببَيْن، فكذلك لا سبيلَ لها ما دام في مِلْكِها إلى استباحةِ الوطءِ مِن جهةِ النكاحِ؛ لأنَّه أضعفُ السَّببَيْن، واستباحةُ الوطءِ في غيرِ مِلْكٍ كاسْتباحَةِ الإجارةِ في غيرِ مِلْكٍ، فإذا مَلَكَ الرقبةَ فالاستباحَةُ بالإجارةِ مُحَالٌ، فكذلك التزويجُ في غيرِ مِلْكٍ هو مِلْكٌ للمنفعةِ، فأيُّ الزَّوْجَيْن مَلَكَ رقبةَ صاحِبِه فاستباحَةُ المنفعةِ بعد ذلك بعقدِ نكاحٍ مُحَالٌ، والله أعلم.

فإن قيل: فإذا فسَخْتم النكاحَ ولم تُبيحُوا الوطءَ بمِلْكِ اليمينِ فقد صارَ الوطءُ محظورًا بكُلِّ حالٍ = **قيل**: يجوزُ ذلك كما يجوزُ في المشْرِكاتِ أن يَحْرُمَ وَطْئُهُنَّ بكُلِّ حالٍ إذا كُنَّ وثَنِيَّاتٍ ثُمَّ قد يَحِلُّ نكاحُ الحرائرِ مِن بعضهنَّ دون الإماءِ، ويَحِلُّ النكاحُ ومِلْكُ اليمينِ مِن بعضٍ، على حسبِ المعاني الموجِبَة للتحريمِ والتحليلِ، فكذلك يجوزُ أن تَبْقَى هذه مُحَرَّمَةً عليه إلى أن يَزُولَ مِلْكُها عنه، فيَحِلُّ له استباحةُ وَطْئِها حينئذٍ، والله أعلمُ وأحكمُ.

❁ ❁ ❁

٢٨ مسألة [نكاح المجوسية]

قال المزني: نكاحُ المجوسيةِ جائزٌ، واحْتَجَّ بأنَّ اليهودَ والنصارَى والمجوسَ كانُوا في المنعِ وفي أن حُورِبُوا سواءً، وفي أن أُخِذَ منهم الجزيةُ / سواءً، فكذلك (٩٧/ أ) الحكمُ عليهم سواءٌ، ولِمَا قال النبيُّ صلى الله عليه: «سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهلِ الكتابِ»[1]، فإن كانُوا مِن أهلِ الكتابِ فالحكمُ واحدٌ عليهم، وإن كانُوا ليس مِن أهل الكتاب وقد قال: «سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهلِ الكتابِ» فقد جَعَلَ السُّنَّةَ فيهم واحدًا[2]، كما قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «يَحْرُمُ مِن الرَّضاعِ ما يَحْرُمُ مِن النَّسَبِ»[3]، فجَعَل ما يَحْرُمُ مِن الرَّضاعِ كما يحرم مِن النسبِ، فقد أشبه حكمُ المجوسِ والنصارَى واليهودِ في حَقْنِ الدَّمِ بإعطاءِ الجزيةِ.

فانظر في ذلك بتَثَبُّتٍ، وأنا مُسْتَخِيرٌ اللهَ في هذا القولِ، وإيَّاه نَسَلُ التوفيقَ.



---

(١) أخرجه مالك، ومن طريقه الشافعي، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، أن عمر بن الخطاب ذكر المجوس فقال: ما أدري كيف أصنع في أمرهم؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب». انظر «معرفة السنن والآثار» للبيهقي (١٣/ ٣٦٥) و«التلخيص» للحافظ (٥/ ٢٣٢٢).

(٢) في الأصل: «واحدا».

(٣) أخرجه البخاري (٢٦٤٦) ومسلم (١٤٤٤) من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

قال أبو إسحاق:

فالجواب

إنَّ مذهبَ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وجماعةٍ مِن الأئمةِ مِن أهلِ العلمِ جَوازُ أخْذِ الجزيةِ مِن المجوسِ والامتناعُ مِن نِكاحِهم وأكلِ ذبائِحِهم.

والأصْلُ في هذا البابِ عنده أنَّه لا يجوزُ الإقدامُ على نكاحِ أحَدٍ مِن المشركاتِ بعد قولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَـٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١] إلَّا بأن يُعْلَمَ أنهنَّ ممن اسْتُثْنِين بقولِه: ﴿وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ﴾ [المائدة: ٥]، فالتحريمُ مطلقٌ والإباحةُ مُقيَّدةٌ بشرطٍ، فمَن عرَفْناه كتابيًّا أبَحْنا نكاحَه، ومَن أشْكَلَ علينا أمْرُه فهو على الحَظْرِ، وكذلك ذبائِحُهم، وكذلك دِماؤُهم، لا يجوزُ أن يُسْتَباحَ مِن ذلك شيءٌ[1] إلَّا بالأوصافِ التي ذكرَها اللهُ تبارك وتعالى، فمَن عرفناه بذلك جمعنا فيه الأحكامَ الثلاثةَ / في استباحَتِها، ومَن عَلِمْنا (٩٧/ ب) أنَّ ذلك منه محظورٌ امْتَنَعْنا، ومَن أشْكَلَ علينا أمْرُه ولم نَجِدْ في الكتابِ ولا السُّنَّةِ بيانَ أمْرِه فهو على التحريمِ، فلَمْ يَجُزْ لنا الإقدامُ على سَفْكِ دَمِه، ولا على أكْلِ طعامِه، ولا على نِكاحِ نسائِه.

والذي يتبين لنا أمْرُهم في القرآنِ في الأحكامِ الثلاثةِ - وهو النكاحُ، وأخْذُ الجزيةِ، وأكْلُ الذبائحِ - هم أهلُ الكتاب، وقد نَصَّ الله عَزَّوَجَلَّ أنَّ الإنجيلَ أُنْزِلَ على عيسى عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ وأنَّ أهْلَه النَّصارَى، وأنَّ التوراةَ أُنْزِلَ على موسى وأنَّ أهْلَه اليهودُ، وأخبر أنَّه أنزلَ الزبورَ على داودَ ولم يُبيِّن أهْلَه، وكذلك ما أنْزَلَه على إبراهيمَ الخليلِ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ ولم يُبيِّن أهلَه، فما نَصَّ على أنَّه أنزل عليه كتابًا وبيَّنَ

(١) في الأصل: «شيئا».

أهْلَ ذلك الكتابِ ولم يُعَرِّفْنا أهْلَه المتَمَسِّكِين به فمَن ادَّعَى أنَّه مُتَمَسِّكٌ بكتابٍ مِن الكتبِ وأمْكَن أن يكونَ صادقًا وأمْكَن أن يكونَ كاذبًا لم يَجُزْ لنا استباحةُ فرجٍ ولا طعامٍ بقولِه حتى يَصِحَّ ذلك بقولِ مَن يجوزُ لنا قبولُ قولِه، وكان السبيلُ في ذلك التوقِيفُ وتَغْلِيبُ الامتناعِ والحَظْرِ حتى يُعْلَمَ صِحَّةُ ذلك بدليلٍ مِن كتابٍ أو سُنَّةٍ أو إجماعٍ، وكذلك علينا الامتناعُ مِن دِمائِهم تغليبًا[1] للتحريمِ.

وإذا كان ذلك كذلك فقد زَعَمَ المجوسُ أنَّه كان لهم كتابٌ[2]، ورُوِيَ عن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه قال: «كان لهم كتابٌ[3] فرُفِعَ»[4]، فإن صَحَّ ذلك صَحَّ أنَّهم أهلُ كتابٍ كالنصارَى / واليهودِ، وإن لم يَصِحَّ ذلك وليس في أيدِيهم كتابٌ[5] نَعْرِفُه ولا يَدْعُون إلى تَعَرُّفِه فكان أمْرُهم مُشْكِلا يَحْتَمِلُ الصِّدْقَ والكَذِبَ، فغَلَبَ التحريمُ في أمْرِهم، وامْتُنِعَ مِن دِمائِهم، وكان امْتِناعُنا مِن دمائِهم على أن يُقِيمُوا في بلادِنا

(٩٨/ أ)

(١) رسم الأصل: «تعلمنا».
(٢) في الأصل: «كتابا».
(٣) في الأصل: «كتابا».
(٤) أخرجه الشافعي عن سفيان، عن أبي سعد سعيد بن المرزبان، عن عيسى بن عاصم، قال: قال فروة بن نوفل الأشجعي: علام تؤخذ الجزية من المجوس وليسوا أهل كتاب؟ فقام إليه المستورد فأخذ يلببه، فقال: يا عدو الله، تطعن على أبي بكر وعمر وعلى أمير المؤمنين - يعني: عليا - وقد أخذوا منهم الجزية، فذهب به إلى القصر، فخرج علي عليهما فقال: البَدَا، فجلسا في ظل القصر، فقال علي: أنا أعلم الناس بالمجوس، كان لهم علم يعلمونه، وكتاب يدرسونه، وإن ملكهم سكر فوقع على ابنته أو أخته، فاطلع عليه بعض أهل مملكته، فلما صحا جاءوا يقيمون عليه الحد، فامتنع منهم، فدعا أهل مملكته، فلما أتوه قال: تعلمون دينا خيرا من دين آدم وقد كان يُنْكِحُ بنيه من بناته؟ وأنا على دين آدم، ما يرغب بكم عن دينه؟ فبايعوه وقاتلوا الذين خالفوهم حتى قتلوهم، فأصبحوا وقد أُسْرِيَ على كتابهم، فرُفِعَ من بين أظهرهم، وذهب العلم الذي في صدورهم، وهم أهل كتاب. انظر «معرفة السنن والآثار» للبيهقي (١٣/ ٣٦٦)، وأخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (رقم: ١٠٨٧٣) من حديث سفيان به.
(٥) في الأصل: «كتابا».

بلا عوضٍ لا سبيلَ إليه، ولنا أن نأخُذَ المالَ ممن يَبْذُلُه مِن كتابيٍّ وغيرِ كتابيٍّ، فلَمَّا كان أخْـذُ المالِ مِن الفريقَيْن مُبَاحًا وكان تَرْكُهم في بلادِنا بلا عوضٍ ليَسْـتَوْطِنُوها محظورًا أدَّت الضرورةُ إلى أخْذِ الجزيةِ منهم؛ لوُقُوعِ الشُّبْهَةِ في أمْرِهم، ووُجُوبِ الامتناعِ مِن قَتْلِهم، ووجب أيضًا الامتناعُ مِن نِكاحِهِم وأكلِ ذبائِحِهم.

ومما يَدُلُّ أنَّهم لم يُعْرَفُوا بأنَّهم أهلُ كتابٍ[1] قولُ عمر بن الخطاب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في جماعةِ أصحابِ رسـولِ الله صلى الله عليه: «ما نَدْرِي ما نَقُولُ في أمْرِ المجوسِ». فلـو كان عندهـم أنهم أهـلُ كتابٍ لَمَـا وَقَفُوا ولـدَرَوْا ما يقولـون في أمْرِهم، فلَمَّا أخبرَهم عبدُ الرحمن بنُ عَوْفٍ عن النبيِّ صلى الله عليه أنَّه قال: «**سُـنُّوا بهم سُـنَّةَ أهلِ الكتابِ**» أخَذَ الجزيةَ حينئذٍ منهم.

وإنَّمـا خَرَجَ كلامُ عبـدِ الرحمن وما أخبر عن النبي صلـى الله عليه في الجزيةِ، وظاهـرُ ذلك إذا قال: «**سُـنُّوا بهم سُـنَّةَ أهلِ الكتـابِ**» أنَّه لم يَعْرِفْهـم أهلَ كتابٍ، ولو عَرَفَهم لأخْبَرَ أنَّهم أهلُ كتابٍ، ولم يُحْتاجُ إلى أن يقالَ: «**سُـنُّوا بهم سُنَّةَ أهلِ الكتابِ**»، وظاهرُ القولِ بأن يُسَـنَّ بهم سُنَّتَهم / أنَّهم غيرُهم، إذ لا يُقالُ: سُنُّوا بهم (٩٨/ ب) سُـنَّةَ أنفسِـهم، وإذا خَـرَجَ الكلامُ في ذلك علـى الجزيةِ، وكان ظاهـر ذلك أنَّه لم يَعْلَـمْ أنَّهـم منهم، وإنَّما ألْحَـقَ حُكْمَهم بحُكْمِهم لَمَّا أشْـكَلَ أمْرُهم = فيجوزُ أن يكونَ قَصَدَ إلى أن يُبَيِّنَ أنَّ كُلَّ مَن أشْكَلَ أمْرُه فالواجبُ أخْذُ الجزيةِ منه تغليظًا[2] للحظرِ على الإباحةِ، وهذا المعنى يُوجِبُ الكَفَّ عن نكاحِهم وعن أكْلِ ذبائِحِهم تغليبًا للتحريم.

---

(١) في الأصل: «بأهل كتاب»، ثم حول إلى: «بأنهم أهل كتاب».

(٢) كذا في الأصل، ولعله: «تغليبا».

وقد يحتمل أن يكون معنى قولِه: «سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهلِ الكتابِ» لأنَّه عَلِمَ أنَّهم منهم ولم يَعْرِفُوا هم أمْرَهم ما عَرَفه النبيُّ صلى الله عليه، فيكونُ معنى قولِه: «سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهلِ الكتابِ» الذين تعرفونهم لأنَّهم منهم، فإن صَحَّ ذلك كان الحكمُ في نكاحِهم وذبائِحِهم وأخذِ الجزيةِ منهم كاليهودِ والنصارَى، ويكون جميع ذلك مباحًا[1].

ولكن تَوَقَّفَ الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في ذلك لأنَّه لم يَصِحَّ له هذا الوجهُ دُون الوجهِ الأوَّلِ، فعَمِلَ بالاحتياطِ وغَلَّبَ التحريمَ حتى يَقُومَ دليلٌ على أنَّ المرادَ بالخبرِ الوجهُ الثاني فيُبِيحَ الجميعَ حينئذٍ.

وهذا الوجهُ هو أصَحُّ وأحْوَطُ، وهو الذي عليه جماعةُ الأئمةِ مِن أهلِ العلمِ مِن أهلِ الحجازِ والعراقِ والشامِ، لا ما ذَهَبَ إليه المزنيُّ، بل ذلك مذهبٌ شاذٌّ لا يَصِحُّ عن كبيرِ أحدٍ مِن الصحابةِ ولا مَن بعدهم، والله أعلم.



---

(١) في الأصل: «مباح».

(٢٩) مسألة [ولد الأمة إذا أتت به بعد الاستبراء]

قال المزني: جعل الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ / العِدَّةَ في الزوجةِ استبراءً وتَعَبُّدًا، وفي الأمةِ (٩٩/ أ) إذا اشْتُرِيَتْ أنَّها لا تُوطأ إلَّا بحيضةٍ أو بشهرٍ فيه استبراء وتعبد، وجَعَل للأمةِ إذا وُطِئَت فِرَاشًا يَلْزَمُ مَوْلاها وَلَدُها ما لم يَسْتَبْرِئها، فإن جاءت بولدٍ لَحِقَه، كامرأتِه إذا جاءت بولدٍ لَحِقَه.

وزَعَم أنَّ امرأتَه إذا اعْتَدَّتْ بثلاثة قُرُوءٍ وحَلَّتْ[1] للأزواجِ فلم تَتَزَوَّج حتى أَتَتْ بوَلَدٍ لأربعِ سنين أنَّه لاحِقٌ به؛ لأنَّه يمكن أن يكونَ وُلِدَ مِن فِراشِه، وأنَّ الأمةَ إذا اعْتَدَّتْ بحيضةٍ ثُمَّ جاءت بولدٍ لأربعِ سنين أنَّه ليْسَ بلاحِقٍ، وهما فراشان، فما الفرقُ بينهما؟

فإن جاءت امرأتُه بعد انقضاءِ عِدَّتِها بولدٍ لأقَلَّ مِن ستةِ أشهرٍ عُلِمَ أنَّها كانت حاملا في العِدَّةِ ويَلْحَقُ الولدُ، وكذلك إن جاءت الأمةُ بعد حيضةٍ بولدٍ لأقَلَّ مِن ستةِ أشْهُرٍ عُلِمَ أنَّها كانت حاملا في حينِ الحيضةِ، والشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ يقولُ: «إنَّ الحاملَ تَحِيضُ»، فإذا كان وَلَداهما يَلْحَقان بعد انقضاءِ العِدَّةِ لأقَلَّ مِن ستةِ أشهرٍ فالقياسُ على معناه أن يَلْحَقاه لأربعِ سنين، أو لا يَلْحَقاه إذا مَضَى لهما بعد العِدَّةِ والحيضَةِ ما يُمْكِنُ أن يكونَ الولدُ مِن غيرِه، وهو سِتَّةُ أشهرٍ فصاعدًا، ولا أعلمُ في الأمَةِ حامِلا أنَّها إذا اسْتُبْرِئَت بحيضةٍ ثُمَّ جاءَتْ بوَلَدٍ لأكثرَ مِن سِتَّةِ أشهرٍ فصاعدًا أنَّه لا يَلْحَقُه، فتُشْبِهُها المعْتَدَّةُ في هذا المعنى إذا جاءت بولدٍ لأكثرَ مِن سِتَّةِ أشهرٍ فصاعدًا أن لا يَلْحَقَه كما لم يَلْحَقْه ولدُ الأمةِ وقد كانت فراشًا له.

فتَفَهَّم / ذلك وانْظُر فيه نَظَرًا شافِيًا، فما اسْتَبَنْتَ فيه مِن حَقٍّ قلتَ به، وما أشْكَلَ (٩٩/ ب) عليك وقفتَ فيه حتى يتبين لك.

---

(١) رسم الأصل: «قر وحلت». فيحتمل أن تكون الواو من كلمة: «قروء»، ويحتمل أن تكون حرف عطف مع خلل في كلمة: «قروء».

قال أبو إسحاق:

فالجواب

إنَّ مذهـبَ الشـافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الحُرَّةِ إذا انقضت عِدَّتُهـا ثُمَّ أتَت بولدٍ إلى تمام أربعِ سنين أنَّ ذلك يَلْحَقُ بالزوجِ، وفي الأمَةِ إذا أتَت بولدٍ بعد انْتِقالِ المِلْكِ ووُقُوعِ الاستبراءِ بسِتَّةِ أشهرٍ لم يَلْحَق بالسَّيِّدِ الأوَّلِ، وأنَّ مِلْكَ اليمينِ في ذلك مُفارِقٌ لأمرِ النكاحِ؛ لأنَّ النكاحَ لا يجوزُ أن يُعْقَدَ إلَّا على ما يكونُ فِراشًا، ومَن لا يجوزُ فِراشًا لـم يَحِلَّ لـه عقدُ النكاحِ عليه، ومِلْـكُ اليمينِ يَنْعَقِدُ على ما يجوزُ أن يكونَ فِراشًـا وعلى ما لا يجوزُ أن يكونَ فِراشًا؛ لأنَّ في الشراءِ مَقاصِدَ غيرُ الافْتِراشِ، ولا مَقْصِدَ في النكاحِ غيرُ الافْتِراشِ.

ألا تَرَى أنَّه قد يَسْـتَبْرِئ مِن ذَوِي رَحِمِه مَن لا يَحِـلُّ له وَطْئُها، ويكونُ المقْصِدُ في ذلـك إمَّا صِلَـةَ الرَّحِمِ والإخـراجَ مِن الرِّقِّ، وإمَّـا التجارةَ وطلـبَ الرِّبْحِ، ومِن أجْـلِ ذلـك جاز له أن يَهَبَ ما يَسْـتَبْرِئ ويَحْبِسَ ويَبِيعَ، ولا يجـوزُ له في النكاحِ إذا مَلَكَ بُضْعَها أن يَهَبَ بُضْعَها ولا يبيعَ، وإنَّما مَلَكَ الاسْـتِمْتاعَ بنَفْسِـه فحسبُ، فأمَّا التَّصَـرُّفُ في ذلك كما يَتَصَرَّفُ في الأملاكِ فلا يجوزُ، وكذلك سـائرُ الإجاراتِ إذا مَلَكَ المسـتأجِرُ المنفعةَ فله هِبَتُها وبيعُها كما يبيعُ الرقابَ إذا مَلَكَ، وقد سَـمَّى اللهُ عَزَّوَجَلَّ المهرَ إجارةً بقوله: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النسـاء: ٢٤]، فدَلَّ / على أنَّ المقْصِدَ في النـكاحِ غيرُ المقْصِدِ في سـائرِ العُقُودِ مِن شِـرًى وإجـارةٍ، وأنَّ للناسِ مقاصِدَ في الشراءِ والبيعِ غيرَ الاسْتِمْتاعِ، ولا مَقْصِدَ في النكاحِ غيرُ الاستمتاعِ. (١٠٠/ أ)

وإذا ثبـت ذلـك صَـحَّ أنَّه إذا اسـتبرأها لم تصيرُ فراشًـا ولا يَلْحَقُـه ولدُها حتَّى يَعْتَـرِفَ أنَّه قد افْتَرَشَـها فتصيرُ حينئذٍ فِراشًـا يَلْحَقُه ولدُها، وإذا تـزوج حُرَّةً أو أمَةً فقد صارتا بالعقدِ فِراشًا، فإذا أتَتْ بولدٍ لوقتٍ يُمْكِنُ أن يكونَ منه لَحِقَه النسبُ أقَرَّ

بافتراشِـها أو لم يُقِرَّ؛ لأنَّـه لا مَقْصِدَ في النكاحِ غيرُ الافْتِراشِ، ولـم يَعْقِد العقدَ إلَّا لذلـك، فألحقنا بـه ولدَها وإن لم يَعْتَرِفْ بوطئِها، وأمَّا الأمَةُ فإنَّها تُشْتَرَى لوجوهٍ، فإن أقرَّ أنَّه افْتَرَشَها لَحِقَه ولدُها للأمَارَةِ الظاهرةِ، وهو اعْتِرافُه بالافتراشِ، والنكاحُ يَلْحَقُ فيه الولدُ بالإمكانِ وإن لم تكُن أمَارَةُ الوطئِ.

وإذا صَـحَّ الفرقُ بين النكاحِ وبين مِلْكِ اليمينِ في الابتداءِ فيما يَلْحَقُ به ولدُهما فكذلك إذا اسـتبرأهما جميعًا وانقضت عِدَّتُهما فقد عادَتا إلى حالتِهما الأُولَى قبل اعْتِرافِـه بوطئِهما[1]؛ لأنَّ أكثرَ ما يَعْمَلُ الاسـتبراءُ أن يَرُدَّهـا إلى الحالةِ الأُولى قبل الوطئِ.

فلَمَّـا كان في ذلك الوقتِ يَلْحَقُ الولدُ في النكاحِ بالإمكانِ كذلك في مُتَعَقَّبِه يَلْحَقُ بالإمكانِ، ولا يَزُولُ عنه نسبُ ولدِها في المتعَقَّبِ إلَّا بِزَوالِ الإمكانِ، وهو مُجاوَزَةُ / الأربعِ سنين، فأمَّا ما أتَت به قبلَ ذلك فهو داخلٌ في الإمكانِ، فسَبِيلُه أن يَلْحَقَ. (١٠٠/ ب)

وأمَّا ولدُ الأمَةِ فإنَّه في الابتداءِ لم يَلْحَق بالإمكانِ، وإنَّما لَحِقَ بأمَارَةٍ ظاهرةٍ، وهو اعْتِرافُه بافْتِراشِها، فاسْتِبْراؤُه لها يُزِيلُ ذلك ويَرُدُّها إلى الحالةِ الأُولَى، وهو الإمكانُ بـلا أمَارَةٍ ظاهـرةٍ، ولا يَلْحَقُ في مِلْكِ اليميـنِ الولَدُ بالإمكانِ، وإنَّمـا يَلْحَقُ بالأمَارَةِ الظاهرةِ، فإن أتَت به لأقَلَّ مِن سِتَّةِ أشهرٍ مِن وقتِ الفِراقِ بعِتْقٍ أو بِمَوْتٍ لَحِقَه الولدُ، وعُلِمَ أنَّ الدَّمَ كان دَمَ فَسادٍ أو حيضٍ على الحبَلِ، وإنْ أتَت به لِسِتَّةِ أشهرٍ فما زاد لم يَلْحَق به للأمَارَةِ الظاهرةِ، وهو وقوعُ الاستبراءِ لارتفاعِ الأمَارَةِ الظاهرةِ.

ففَرَّقَ الشـافعيُّ بين مِلْكِ اليمينِ وبين النـكاحِ في مُتَعَقَّبِ أمْرِهما كما فَرَّقَ الكُلُّ بينهما في ابتداءِ العقدِ؛ لأنَّ مُتَعَقَّبَه محمولٌ على ابتدائِه، والله أعلم.

---

(١) في الأصل: «وطئها»، ثم حول إلى المثبت.



مسألة [إنكاح البكر البالغة]

قال المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو كان ما ذكرتم مِن إنكاحِ[1] أبي بكرٍ عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا رسولَ الله صلى الله عليه ابنَتَ سِتٍّ وبنائِه بها وهي بنتُ تِسْعٍ[2] دليلا[3] على أنَّ الأبَ أحَقُّ بالبِكْرِ مِن نَفْسِها، ولو كانت إذا بلغَتْ بِكْرًا كانت أحَقَّ بنفسِها منه = أشْبَه أن لا يجوزَ له عليها نكاحُها حتى تَبْلُغَ فيكونَ ذلك بإذنِها.

لكان بيعُه مالَها وشراؤُه وتدبيرُ شيئِها[4] طفلا دليلا[5] على أنَّه أحَقُّ ببيعِ مالِها وشِرَى ما يراه لها وتدبيرِ شيئِها منها، ولو كانت إذا بلغَتْ ورَشَدَتْ أحَقَّ بتدبيرِ / شيئِها = أشْبَه أن لا يجوزَ له تدبيرُ مالِها حتَّى تَبْلُغَ فيكونَ ذلك بإذنِها. (١٠١/أ)

فلَمَّا كان قولُهم: إنَّها إذا بَلَغَتْ ورَشَدَت فهي والرجلُ سواءٌ، وأنَّها أحَقُّ بشيئها في بيعِه وشرائِه مِن أبيها وإن كانت بِكْرًا، لِعِلَّةِ أنَّ ذلك كان له في مالِها في صِغَرِها، لأنَّه لا أمْرَ لها في صِغَرِها، فلَمَّا بلغَتْ ورشَدَت وصار لها الإذنُ في البيعِ والشِّرَى = فكذلك فقولُوا: إنَّما أنْكَحَها صغيرةً لِعِلَّةِ أنَّ ذلك إنَّما كان له في إنْكاحِها لأنَّه لا أمرَ لها في صِغَرِها، فلَمَّا بلغَتْ صارَتْ في معنى مَن له الإذنُ في إنْكاحِها، وقد قال رسولُ الله صلى الله عليه: «والبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ في نَفْسِها، وإذْنُها صُماتُها»[6]، فلَمَّا أجَزْتُم له مِن بيعِ مالِها ما لو بلغَتْ ورشَدَتْ لم يَجُز ذلك عليها بَطَلَ دليلُكم فيما ادَّعَيْتُم.

فتَفَهَّمُوا وفَّقَكُم الله.

---

(١) في الأصل: «نكاح»، ثم زيدت الألف.

(٢) أخرجه البخاري (٥١٣٣) ومسلم (١٤٢٢) من حديث عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا.

(٣) في الأصل: «دليل».

(٤) رسم الكلمة في مواردها من كلام المزني في الأصل: «شيها».

(٥) في الأصل: «دليل».

(٦) أخرجه مسلم (١٤٢١) من حديث ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

قال أبو إسحاق:

فالجواب

إنَّ هـذه أمورٌ إنمـا بَنَيْنا[1] على ما جاءت به الشـريعةُ، وإنَّما يَقَـعُ القياسُ على الأصـولِ، فإذا كانت الأصـولُ مختلفةً اختلف القياسُ، وبُنِـيَ على كُلِّ أصلٍ من ذلك ما يُشْبِهُه، وقد يَتَساوَى الشيئان[2] في الحكمِ ومعناهما مختلفٌ.

ألا تَرَى إلى قوله صلى الله عليه: «**لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مسلمٍ إلَّا بإحْدَى ثلاثٍ؛ كُفْرٍ بعـد إيمانٍ، أو زِنًا بعد إحصانٍ، أو قَتْلِ نَفْسٍ بغيرِ نَفْسٍ**»[3]. فقد سَـوَّى بين جميعِ ذلك في الحكمِ، والأسبابُ التي أَوْجَبَها والمعاني التي بنينا[4] عليها مختلفٌ.

فكذلـك اجتماعُ النكاحِ وبيعِ/ المالِ في حـالِ الصِّغَرِ لا يَدُلُّ على أنَّ معنيَيْهما (١٠١/ ب) واحدٌ، وقد يجوزُ أن يَتَّفِقا في الحكمِ ويَخْتَلِفا في المعنى، فيزولَ أحدُهما بالبلوغِ، ويَثْبُتَ الآخرُ بعد البلوغِ.

ومِن الدليلِ على أن ليس معنى البيعِ والشِّـرَى معنى النكاحِ في حالِ الصِّغَرِ أنَّ الأبَ يجوزُ له أن يبيعَ عليها مالَها وهي ثَيِّبٌ في حالِ الصِّغَرِ، ولا يجوزُ له تَزْوِيجُها وهي ثَيِّبٌ وإن كانت صغيرةً، فدَلَّ على أنَّ معنيَيْهما مختلفٌ، وأن ليس المعنى في إنكاحِها الصِّغَرُ؛ لأنَّ المعنى لو كان الصِّغَرَ لجاز ذلك بِكْرًا أو ثَيِّبًا.

---

(١) في الأصل: «بينا»، ويشبه أن يكون كما أثبته.

(٢) في الأصل: «الشيئين»، ثم حول إلى: «الشيئان».

(٣) أخرجـه بنحـوه أبـو داود (٤٥٠٢) والترمـذي (٢١٥٨) مـن حديث عثمـان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وأخرجه البخـاري (٦٨٧٨) ومسـلم (١٦٧٦) من حديث ابن مسـعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بلفـظ: «**لا يحل دم امرئ مسـلم يشـهد أن لا إله إلا الله وأني رسـول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفـس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك الجماعة**».

(٤) في الأصل: «بينا».

وكذلك لو كان المعنى فيها الصِّغَرَ لأنكَحَتْ نفسَها بعد بُلُوغِها بلا وَلِيٍّ إذا رَشَدَتْ، كما تبيعُ وتشتري بلا وليٍّ إذا بلغَتْ ورَشَدَتْ، فلَمَّا لم يجز لها في بُضْعِها بعد بلوغِها ما جاز لها في مالِها دَلَّ على أنَّ المعنى في المالِ الصغرُ.

والأصلُ في ذلك أن لا نكاحَ إلَّا بوليٍّ، صغيرةً كانت أو كبيرةً، بِكْرًا كانت أو ثَيِّبًا؛ لقولِ النبيِّ صلى الله عليه: «**لا نكاحَ إلَّا بوليٍّ**»[1]، ولم يَخُصَّ نكاحًا دون نكاحٍ، وليس كذلك المالُ، وإنَّما يُحْتاجُ في مالِها إلى غيرِها إذا عَجَزَتْ، وإلَّا فهي والرجالُ بمنزلةٍ.

وإذا صَحَّ ذلك وصَحَّ عن النبيِّ صلى الله عليه أنَّه رَدَّ نكاحَ خنساءَ زَوَّجَها أبُوها وهي ثَيِّبٌ فرَدَّ النبيُّ صلى الله عليه نكاحَها[2] = دَلَّ على أنَّه لم يَفْسَخْ ذلك لِكِبَرِها، لأنَّها كانت كبيرةً، ولو كانت الذي أوجب فَسْخَ نكاحِها سِنُّها / ثَيِّبًا كانت أو بكرًا (١٠٢/ أ) لَمَا كان لنَقْلِ كونِها ثَيِّبًا معنًى.

ونظيرُ ذلك ما رُوِيَ عن النبيِّ صلى الله عليه أنَّه قال: «**الأَيِّمُ أحَقُّ بنفسِها مِن وَلِيِّها**»[3]. ولا يقولُ أنَّها أحَقُّ بنفسِها إلَّا ولها إذنٌ، فإذا خُصَّ الثَّيِّبُ بأنَّها أحَقُّ بنفسِها فقد دَلَّ على أنَّ غيرَ الثَّيِّبِ وليُّها أحَقُّ بها، وأنَّ المرادَ بذلك الأبُ، لاتِّفاقِ الجميعِ على أنَّ سائرَ الأولياءِ لا يُزَوِّجُوها إلَّا بإذْنِها بِكْرًا كانت أو ثَيِّبًا.

وإذا صَحَّ ذلك عُلِمَ أنَّ قولَه: «**والبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ في نَفْسِها**» على استطابةِ النفسِ؛

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٨٥) والترمذي (١١٠١) وابن ماجه (١٨٨١) من حديث أبي موسى رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وأخرجه ابن ماجه (١٨٨٠) من حديث ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أيضًا. وانظر «التلخيص الحبير» للحافظ (٥/ ٢٢٧٥).

(٢) أخرجه البخاري (٥١٣٨) من حديث خنساء بنت خذام رَضِيَ اللهُ عَنْهَا.

(٣) طرف من الحديث السابق تخريجه أول المسألة.

لأنَّه لو كان ذلك واجبًا لكان الأيِّمُ وغيرُ الأيِّمِ أحَقَّ بأنفسِهما مِن وَلِيِّهما[1]، وبطل بذلك فائدةُ تخصيصِ الأيِّمِ بأنَّها أحَقُّ بنفسِها.

وإذا صَحَّ هذه الأخبارُ عُلِمَ أنَّ معنى الأبِ في تزويجِها في صِغَرِها غيرُ الصِّغَرِ، وأنَّ المعنى في ذلك كونُها بِكْرًا، فيَسْتَوِي في ذلك البالغُ وغيرُ البالغِ في جَوازِ نكاحِها، كما اسْتَوَى الصغيرُ والكبيرُ في المنعِ مِن إنكاحِها إذا كانت ثَيِّبًا إلَّا بإذنِها.

*** وأمَّا ما حكاه مِن أنَّه لو كان لها أمرٌ في نفسِها إذا بلغَتْ لأشْبَه أن يُؤَخَّرَ ذلك حتى تَبْلُغَ، وإفسادُه ذلك بأنَّه قد يبيعُ عليها مالَها وإن كان لها أمرٌ في مالِها إذا بلغَتْ** = فذلك مُفارِقٌ لِمَا أتَى به، واعتلالُ مَن اعْتَلَّ بما حكاه صحيحٌ؛ لأنَّ القَوَدَ لَمَّا وجب لها في صِغَرِها وكان لها في ذلك أمرٌ لم يُؤخَذ لها القَوَدُ حتى تبلغَ فتَأْخُذَ؛ لأنَّ القَوَدَ لها مَرَّةً واحدةً، / ولا ضَرَرَ في تأخيرِ ذلك، وكذلك النكاحُ إنَّما يُعْقَدُ عليها مرةً واحدةً ولا (١٠٢/ ب) ضررَ في تأخيرِ ذلك إلى أن تَبْلُغَ، فأمَّا البيعُ والشِّرَي فإنَّ ذلك يَتكَرَّرُ في كُلِّ وقتٍ، وليس يُعْقَدُ في العمرِ مرَّةً واحدةً، بل يُعْقَدُ ذلك في كُلِّ وقتٍ كُلَّما رآه حظًّا، لأنَّ الشراءَ إليه، وبيعَ ما اشتراه إليه، فالنكاحُ إذا عقدَه فقد فاتَ وخَرَجَ الأمرُ عن يَدِه، وكذلك القَوَدُ إذا أُخِذَ فقد فات، فالنكاحُ بالقَوَدِ أشْبَه، لأنَّ المالَ ما فات مِن وقتِه لم يُسْتَدْرَك، والنكاحُ إذا كان في العمرِ مرَّةً واحدةً لم يَفُت بتأخيرِه إلى أن يُدْرَكَ.

فهذا فرقُ ما بينهما مِن جهةِ المعنى، ولو كان لا فرقَ بينهما مِن جهةِ المعنى وكانت الأصولُ تُوجِبُ ما ذكرنا لكان لا مدخلَ للقياسِ مع الأصولِ.

وهذه المسألةُ مذكورةٌ في موضِعِها مُسْتَقْصاةً[2]، وإنَّما ذكرنا مِن ذلك هاهنا ما احْتِيجَ إليه مِن أجلِ ما أتَى به المزنيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

---

(١) في الأصل: «ولياهما».

(٢) يشير إلى موضعها من «المختصر» للمزني (الفقرات: ٢٠١٥-٢٠١٨).

(٣١) مسألة [إذا وهبت له صداقها ثم طلقها قبل أن يمسها]

قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا وهبَتْ له صَداقَها ثُمَّ طَلَّقَها قبل أن يَمَسَّها ففيها قولان: أحدُهما: يَرْجِعُ عليها بنِصْفِه. والآخَرُ: لا يَرْجِعُ عليها بشيءٍ مَلَكَه.

وقال في كتاب القديم: لا يَرْجِعُ، قَبَضَتْه فوَهَبَتْه له أو لم تَقْبِضْه؛ لأنَّ هِبَتَها له كاسْتِهْلاكِها إيَّاه لو وَهَبَتْه لغيرِه، فبأيِّ شيءٍ يَرْجِعُ عليها فيما صارَ إليه.

قال المزني: فأشْبَهُ الأمرَيْن ما أنا قائلٌ إن شاء الله، فإن صَحَّ فاقْبَلُوه، وإن لم يَصِحَّ فاتْرُكُوه.

(١٠٣/ أ) إذا / وهَبَتْ له صَداقَها فإنَّما أبْرَأتْه منه، وسَقَط عنه بالإبراءِ إن لم يَكُن دَفَعَ إليها شيئًا ملكَتْ عينَه ثُمَّ مَلَّكَتْه إيَّاه فتَمَلَّك عينَه بعد أن مَلَكَت عليه، ولو كان الإبراءُ كالقبضِ لَزِمَ في مُفْلِسٍ وُقِفَ مالُه، أو مَيِّتٍ ثَبَتَ عليه ثلاث مئةٍ لكُلِّ رجلٍ مئةٌ ولم يترك إلَّا مئةً فالحكم أنَّ لكُلِّ واحدٍ منهم ثلثُ المئةِ التي تَرَكَها الميِّتُ، فلو أبْرَأ أحدُهم الميِّتَ مِن مئةٍ لَبَرِئ ولم يكن في معنى مَن قبض مِن مالِ الميِّتِ مئةً فيُحاصُّه فيها صاحباه، فلَمَّا كان إذا قَبَضَها حاصَّاه بها وإذا أبْرَئ لم يُحاصَّ بشيءٍ ثبَتَ أنَّ الإبراءَ ليس في معنى القبضِ فافْتَرَقا، وإذا افترقا افترق حُكْماهما.

ففي هذا القياسِ إن كانت قبضت المهرَ فقد مَلَكَت عينَه، وإن وهَبَتْ له فقد مَلَّكَتْه إيَّاه عينًا مِلْكًا جديدًا مِن وجهٍ غيرِ وجهِ الإبراءِ، فإن طلَّقَها بعد مِلْكِها مهرَها والخروجِ إليها وقَبَضَتْه تامًّا وافيًا ثُمَّ أتْلَفَتْه مِن غيرِ وجهِ البراءةِ فله عليها نصفُ ما أعْطاها.

فانْظُرُوا في ذلك نظرًا شافيًا، فإن صَحَّ فأمْضُوه، وإن بَطَلَ فذَرُوه، وسَلُوا الله التوفيق، واقْصِدُوا بالعلمِ إليه يُوَفِّقْكم[1].

---

(١) انظر «المختصر» للمزني (الفقرة: ٢٢١٢).

قال أبو إسحاق:

فالجواب وبالله التوفيق

إنَّ قولَ الشافعيِّ قد اخْتَلَفَ في هذه المسألةِ إذا وهبت له ثُمَّ طَلَّقَها قبل الدخولِ، فخرَّجَ المسألةَ على قولين:

أحدُهما: ما اختاره المزنيُّ مِن أنَّ الوجهَ الذي رَجَعَ إليه غيرُ الوجهِ / الذي (١٠٣/ ب) وَجَبَ له أخيرًا، ومَن مَلَكَ شيئًا بوجهٍ لم يُنْقَلْ إلى غيرِه ولا يُحْتَسَبُ به مِن ما سِواه، إلَّا أن يكونَ الوجهُ الذي مَلَكَ وجهًا فاسدًا لا يَقَعُ له به مِلْكٌ، فيَجُوزُ أن يُنْقَلَ إلى غيرِه مما يجوزُ، فأمَّا إذا كان ذلك تمليكًا صحيحًا بوجهٍ صحيحٍ فكيف يجوزُ أن يُنْقَلَ ذلك إلى وجهٍ لم يكن ذلك الوقتَ واجبًا، وإنَّما حَدَثَ وجوبُه بعد، لأنَّ الزوجَ إنَّما يجب له نصفُ الصَّداقِ بالطلاقِ، وهِبَتُها له قد سبق ذلك، فلا سبيلَ إلى نقلِ ذلك المِلْكِ عن وجهِه إلى غيرِه.

ومما يُؤَيِّدُ ذلك أنَّه لو اشْتَرَى سلعةً بثمنٍ إلى أجَلٍ، ثُمَّ وهب المشْتَرِي السلعةَ مِن البائعِ وقبضَها منه، ثُمَّ أفلس المشتري بالثمنِ = لم يختلف قولُ الشافعي أنَّ البائعَ يَدْخُلُ مع الغرماءِ في ثمنِ السلعةِ وإن كانت السعلةُ قد رجعت إليه مِن قِبَلِه بلا ثمنٍ، وأنَّه لا يجوزُ أن يقولَ قائلٌ: الجاريةُ قد رَجَعَتْ إليه فلا مُطالبَةَ، بل له المطالبةُ مع حصولِ الجاريةِ؛ لأنَّ السببَ الذي به رَجَعَت غيرُ السببِ الذي به وَجَبَ له الحقُّ، فله أن يَضْرِبَ مع الغرماءِ بالثمنِ، فكذلك الزوجُ إذا رَجَعَ إليه المهرُ بهبَتِها له ثُمَّ طَلَّقَها فإنَّما رجع إليه بسببٍ غيرِ السببِ الذي وجب له بالطلاقِ، ولم يكن السببُ الذي وجب له - وهو الطلاقُ - موجودًا[1] في حالِ الهبةِ، فله الرجوعُ بالمهرِ كما كان للبائع الدخولُ مع الغرماءِ وإن كانت السلعةُ في يَدِه.

---

(١) في الأصل: «موجود».

(١٠٤/ أ) **والقول الثاني**: أن لا رجوعَ / له عليها ولا مطالبةَ؛ لأنَّ المِلْكَ في المهرِ إذا وقع العقدُ غيرُ مُسْتَقِرٍّ حتى يَحْصُلَ الدخولُ، فرُبَّما بَطَلَ الكُلُّ بالرضاعِ والرِّدَّةِ، ورُبَّما بَطَلَ النصفُ بالطلاقِ، فكأنَّه شيءٌ غيرُ مُسْتَقِرٍّ، وإنَّما يُعْلَمُ اسْتِقْرارُه بالدخولِ، فإذا طَلَّقَها قبل الدُّخُولِ فإنَّما حَصَل لها نصفُ المهرِ، والنصفُ الآخَرُ لم يَسْتَقِرَّ، فكأنَّها عَجَّلَت له ما كان يَجِبُ له قبلَ الطلاقِ، كما أنَّ وجوبَ الزكاةِ مُتَعَلِّقٌ بالحولِ وجُعِلَ له تَعْجِيلُه قبل وُجُوبِه، فكذلك يجب له نصفُ الصَّداقِ بالطلاقِ فكأنَّها عَجَّلَت به قبل وَقْتِه.

ومَن قال بهذا القولِ فَرَّقَ بين الصَّداقِ وبين الشِّرَى والبيعِ؛ لأنَّ المِلْكَ في البيعِ مُسْتَقِرٌّ، ألا تَرَى أنَّ السلعةَ لو تَلِفَت في يَدِ المشتري ثُمَّ أفلسَ لم يكن له المطالبةُ بالقيمةِ؛ لأنَّ مِلْكَ المشتري كان عليه مُسْتَقِرًّا[1]، وفي المهرِ لو تَلِفَ النصفُ الذي جُعِلَ له لكان له المطالبةُ بالقيمةِ، فأشْبَه ذلك القرضَ الذي إذا أتْلَفَه فله المطالبةُ بالقرضِ، ولو وَهَبَ المسْتَقْرِضُ ذلك للمُقْرِضِ لم يكن له المطالبةُ به ثانيًا، وذلك نحو ما يُفَرَّقُ بين هِبَةِ الأبِ لابنِه وبين القرضِ[2] وإن كان الأبُ له الرجوعُ كما للمُقْرِضِ الرجوعُ، فإنَّ مِلْكَ الأبِ لابنِه تامٌّ إلى أن يَرْجِعَ، والدليلُ على ذلك أنَّه لو تَلِفَ في يدي الابنِ لم يكن للأبِ الرجوعُ بالقيمةِ، وأمَّا القرضُ فمِلْكُ المسْتَقْرِضِ غيرُ تامٍّ ولا مُسْتَقِرٍّ، ودليلُ ذلك أنَّه لو تَلِفَ في يدِه لكان له (١٠٤/ ب) / المطالبةُ بالقيمةِ، ولذلك فُرِّقَ بين استقراضِ الجَوَارِي وبين هبة الأبِ لابْنِه جاريةً، وهذا الفرقُ نحوُ ذلك الفرقِ.

وفي هذه المسألةِ قولٌ آخَرُ قد ذكرنا ذلك في «**كتاب الشرح**» في موضِعِه، ولم يَعْرِضْ المزنيُّ له هاهنا فيُحْتاجَ إلى ذكرِه، والله ولي التوفيق.

---

(١) في الأصل: «مستقر».
(٢) في الأصل: «المرض».

(٣٢) مسألة [إذا آلى من امرأته ثم جن فأصابها مجنونا]

قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا آلَى الرجلُ مِن امرأتِه ثُمَّ جُنَّ فأصابَها مجنونًا أنَّه قد خَرَجَ مِن الإيلاءِ ولا كفارةَ عليه؛ لأنَّه مجنونٌ.

قال المزني: القياس عندي وبالله التوفيق أنَّه إذا خرج مِن الإيلاءِ خُرُوجَ الذي ليس بمجنونٍ كانت الكفارةُ عليه كهي على الذي ليس بمجنونٍ؛ لأنَّهما اجْتَمَعا في الخروجِ مِن الإيلاءِ ولم يَخْتَلِفا في ذلك لاختلافِ الجنونِ والصحةِ، وكذلك لا يختلفان في الكفارةِ لاختلافِ الجنونِ والصحةِ، لأنَّ[1] فِعْلَه مجنونًا كلا فِعْلٍ، كما تقول: لو حلف أن لا يدخل الدارَ فدَخَلها مجنونًا أنَّه ليس بحانِثٍ، كأنَّه مُضْطَرٌّ.

واحْتَجَّ بأنَّ رسولَ الله صلى الله عليه قال: «**وُضِعَ القلمُ عن المجنونِ حتى يُفِيقَ، وعن النائمِ حتى يَسْتَيْقِظَ**»[2]. فيُقال لمن قال بقولِه: لا يَخْلُو ذلك مِن إحْدَى منزلتَيْن: إمَّا أن يكونَ لا قَلَمَ يَجْرِي عليه في المأثَمِ، أو لا حُكْمَ يَجْرِي عليه بحالٍ.

فإن كان لا حُكْمَ يَجْرِي عليه بحالٍ لم يكن خارجًا مِن الإيلاءِ في الحكمِ كخُرُوجِ / الصحيحِ في الحكمِ، فلَمَّا جعل له حكمًا كالصحيحِ لَزِمَه أن يجعلَ له حكمًا في الكفارةِ كالصحيحِ. (١٠٥/ أ)

---

(١) في الأصل: «لا أن»، ويشبه أن يكون ما أثبته هو الصواب.

(٢) أخرجه أبو داود (٤٣٩٨) والنسائي (٣٤٣٢) وابن ماجه (٢٠٤١) من حديث عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أن رسول الله ﷺ قال: «**رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبى حتى يكبر**». وأخرجه أبو داود (٤٤٠٢) والترمذي (١٤٢٣) والنسائي (الكبرى: ٧٣٤٤) وابن ماجه (٢٠٤٢) من حديث علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: «لقد علمت أن رسول الله ﷺ قال: **رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المعتوه حتى يبرأ**». وانظر «التلخيص الحبير» للحافظ (٢/ ٥١٠).

ويقال له: أخْبِرْنا عن رجلٍ حَلَفَ بالطلاقِ والعِتاقِ لا يَدْخُلُ لرجلٍ بيتًا ثُمَّ نامَ الحالفُ فدَخَلَ الدارَ الحالفُ أتَزْعُمُ أنَّه لا يَحْنَثُ لأنَّ القلمَ عنه مرفوعٌ، ولا أعْلَمُ أحَدًا مِن أهلِ الفقهِ يَخْتَلِفُ في أنَّه حانِثٌ وإن كان نائمًا؛ لأنَّ يَمِينَه كانت في يَقَظَتِه، فلَزِمَتْه الكفارةُ وإن كان نائمًا، فكذلك عقدُ يمينِ الصحيحِ في صِحَّتِه، فلذلك لَزِمَه الكفارةُ وإن كان مجنونًا، فقد اسْتَوَيا جميعًا في عقدِ اليمينِ وهما مُسْتَيْقِظان صَحِيحان، فكذلك يَعْتَدِلان إذا كان الحِنْثُ وأحدُهما نائمٌ والآخَرُ مجنونٌ.

والمنزلةُ الأخْرَى أن يكونَ إذا حَلَفَ المجنونُ أو طَلَّقَ أو أعْتَقَ في حالِ جُنُونِه، فالقلمُ عنه مرفوعٌ والمأثَمُ، فكذلك النائمُ إذا حَلَفَ أو طَلَّقَ أو أعْتَقَ في حالِ نَوْمِه فالقلمُ عنه مرفوعٌ والمأثمُ، وهذا لا خلافَ فيه، وهو أحَقُّ التَّأْوِيلَيْن وأوْلَى المتَأَوِّلَيْن، وبالله التوفيق(١).

❁ ❁ ❁

قال أبو إسحاق:

الجواب

إنَّ الشافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لَمَّا أطلق اللفظَ في هذه المسألةِ أنَّه إذا وَطِئَها مجنونًا خَرَجَ مِن الإيلاءِ قَدَّرَ المزنيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه أراد حِنْثَه وخُرُوجَه مِن اليمينِ فذهب عن مُرادِ الشافعيِّ؛ لأنَّه رَحِمَهُ ٱللَّهُ لم يُرِد بذلك الخروجَ مِن اليمينِ، ولو أراد / بذلك الخروجَ مِن اليمينِ لكان في ذلك كفارةٌ؛ لأنَّ الحِنْثَ إذا وَقَعَ فلا بُدَّ مِن الكفَّارَةِ، إلا على مذهبِه القديم، فإنَّه كان يذهب إلى أنَّه إذا وَطِئَها في الإيلاءِ خرج مِن اليمينِ، ولا كفارةَ عليه؛ لقول الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [البقرة: ٢٢٦]. وأن لا

(١٠٥/ ب)

(١) انظر «المختصر» للمزني (الفقرة: ٢٤٣٤).

كفارةَ فيما قد غُفِرَ له، ورَجَع عن ذلك في الجديدِ وذهب إلى أنَّ في ذلك كفارةً إذا وقع الحِنْثُ، كما يَلْزَمُ ذلك في سائرِ الأيمانِ إذا وقع الحنثُ.

وإنَّما أسْقَطَ الكفارةَ في هذه المسألةِ؛ لأنَّ الحنثَ لم يَقَعْ بوطئِه وهو مجنونٌ، وإنَّما سَقَطَ حكمُ الإيلاءِ في مُطالبَتِها له بالفيءِ أو الطلاقِ، وقد يَسْقُطُ حكمُ الإيلاءِ في باب المطالبةِ بما يكون حانثًا وبما لا يكون حانثًا.

ألا تَرَى أنَّه لو اختار طلاقَها لخرج مِن حكمِ الإيلاءِ واليمينُ بحاله، فكذلك يجوزُ أن يَطأ فيخرجَ بوطئِه مِن حقِّ الإيلاءِ واليمينُ بحاله، فإذا راجَعَها بعد الطلاقِ الذي به خَرَجَ مِن حكمِ الإيلاءِ اسْتُؤنِفَ له الأجلُ، فإذا مَضَت أربعةُ أشهرٍ عاد المطالبةُ عليه باليمينِ الأولِ، فكذلك إذا وَطِئَها مجنونًا فقد أوْفاها ما طالَبْناه به، ومِن المحالِ أن يَفْعَلَ ما يُطالَبُ به ولا يكونَ مُوفِيًا لِحَقِّها، ثُمَّ إن امتنعَ بعد ذلك مِن الوطءِ واليمينُ بحاله اسْتُؤنِفَ أربعةُ أشهرٍ، فإذا / مَضَت عاد المطالبةُ ثانيًا باليمينِ (١٠٦/ أ) الأوَّلِ، وإذا جاز أن يسقط حكمُ الإيلاء مع بقاءِ اليمينِ في الطَّلاقِ جاز سُقوطُ حكمِ الإيلاءِ مع بقاءِ اليمينِ في الجماعِ، وإذا كان اليمينُ باقيًا فلا مَدْخَلَ للكفارةِ؛ لأنَّ الكفارةَ مُتَعَلِّقَةٌ بالحنثِ، وحَقُّها غيرُ متعلِّقٍ بالحنثِ، فلذلك سَقَطَ حكمُ الإيلاءِ بالحنثِ وبغيرِ الحنثِ، والكفارةُ لا يَجِبُ إلَّا بالحنثِ؛ لأنَّ اليمينَ بحاله.

فإن قيل: فكيف لم يقع الحنثُ وقد وَطِئَها؟ **قيل**: لأنَّ الأيمانَ تُحْمَلُ على عُرْفِ الناسِ وعادَتِهم في إطلاقِهم ألفاظَهم، والمتعارَفُ مِن الأيمانِ إذا حَلَفَ على فِعْلٍ مَّا أنَّ ذلك غيرُ خارجٍ على السَّهْوِ والنسيانِ، وأنَّ ذلك إنَّما يَخْرُجُ على الفعلِ الذي يَقْصِدُه بفِعْلِه، لا أن يفعلَه وهو نائمٌ أو مجنونٌ أو ناسِي، فإذا فَعَلَ وبه أحَدُ هذه المعاني فذلك غيرُ داخلٍ في يمينِه، فهو كما يَنُصُّ عليه بأن يَحْلِفَ أن لا يطأَها عامدًا قاصدًا، ولا شَكَّ أنه لو حَلَفَ بهذا الشرطِ ثُمَّ وَطِئَها ناسيًا أو مجنونًا

أنَّ اليمينَ بحالِه؛ لأنَّ ذلك لم يَدْخُلْ في يمينِه، كما يَحْلِفُ أن لا يَطَأَها نهارًا فإذا وَطِئَها بالليلِ لم يَحْنَثْ لأنَّ الليلَ لم يَدْخُل في يمينِه، فكذلك إذا حلف أن لا يَطَأَها مطلقًا فالإطلاقُ إنَّما يَقَعُ على ما قَصَدَ بالفعل دُون ما أَتَى به ناسيًا.

(١٠٦/ ب) ألا تَرَى إلى قولِه عَزَّوَجَلَّ: / ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، فأطْلَقَ اللَّفْظَ بالمنعِ مِن الأكلِ والشربِ نهارًا، ورُوِيَ عن رسولِ الله صلى الله عليه أنَّه سُئِلَ عن من أكل ناسيًا في صيامِه فقال: «اللهُ أطْعَمَه وسَقَاه»[1]. فبَيَّن أنَّ مُرادَ الله عَزَّوَجَلَّ وإن كان اللفظُ مُطْلَقًا القصدُ دون النسيانِ، ومثلُ ذلك في القرآنِ كثيرٌ.

ونظيرُ ذلك مِن السنةِ ما رُوِي عن النبيِّ صلى الله عليه أنَّه قال: «إنَّ مما أحْدَثَ اللهُ أن لا تكَلَّمُوا في الصلاةِ»[2]. فالنهيُ عن الكلامِ في الصلاةِ مُطْلَقٌ، وقد تكَلَّمَ رسولُ الله صلى الله عليه في الصلاةِ وتُكُلِّمَ بحَضْرَتِه فلم يُفْسِد عليه صلاتَه ولا أفْسَدَ على مَن تَكَلَّمَ بحَضْرَتِه[3]؛ لأنَّهما كانا غير قاصِدَيْن إلى الكلامِ، فبَيَّنَ بذلك أنَّ اللفظَ في النهيِ عن الكلامِ وإن كان مطلقًا فالمرادُ بذلك القصدُ دون النسيانِ.

وللكلام في هذه المسألةِ موضعٌ هو أوْلى به.

وإذا صَحَّ أنَّ هذا مذهبُ الشافعيِّ وعليه بَنَى فُرُوعَه عُلِمَ أنَّ قولَه: «خَرَجَ مِن حكمِ الإيلاءِ» أراد فيما بينه وبينها في سُقُوطِ الأجلِ الأوَّلِ، لا سُقُوطِ اليمينِ، كما يَسْقُطُ الأجلُ في الطلاقِ واليمينُ باقٍي.

(١) أخرجه البخاري (١٩٣٣) ومسلم (١١٥٥) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال النبي ﷺ: «من أكل ناسيا وهو صائم فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه».

(٢) أخرجه أبو داود (٩٢٤) من حديث ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) يشير والله أعلم إلى حديث ذي اليدين.

وإذا كان هذا مُرادَ الشـافعيِّ سَـقَطَ جمعُ ما أتَى به المزنيُّ في هذا البابِ؛ لأنَّه بَنَى البابَ على أنَّ الشـافعيَّ ألْزَمَه الحِنْثَ وأسْـقَطَ عنه الكفـارةَ فتكَلَّمَ على ذلك، ولو عَلِمَ / أنَّ الشـافعيَّ لم يُلْزِمْـه الحِنْثَ لَمَا ألْزَمَه وُجُوبَ الكفـارةِ، ولَكَفَّ عن كثيرٍ مما أتى به[1]. (١٠٧/ أ)

* وأمّـا قولُه: إنَّه لو حَلَفَ بالطلاقِ وهو مجنونٌ لم يَحْنَثْ = فكيف يَحْنَثُ ويمينُه لـم يَنْعَقِـدْ، وقد قـال الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥]، فبَيَّنَ أنَّ كُلَّ يمينٍ لم يَعْقِدْه بقلبِه لم يَنْعَقِدْ، وأنَّ ذلك مَعْفُوٌّ عنه، وأمَّا إذا حلف على رجلٍ أن لا يَفْعَلَ شيئًا ففَعَلَ الرجلُ ذلك الفعلَ والحالفُ مجنونٌ فقد حَنِثَ بلا اختلافٍ كما ذكَرَ؛ لأنَّ الحِنْثَ لم يقع بفِعْلِه، وإنَّما وَقَعَ بفعلِ المحلوفِ عليه، فإنَّما يُعْتَبَرُ قصدُ مَن يَقَعُ الحنثُ بفعلِه، فإن كان حَلَفَ على فِعْلِ نفسِه فالاعتبارُ في الحنـثِ قصدُه، وإن كان حَلَـفَ على فِعْلِ غيرِه فالاعتبارُ في ذلـك قصدُ الذي يَقَعُ الحنثُ بفعلِه، سواءٌ كان الحالفُ في ذلك الوقتِ عاقلا أو غيرَ عاقلٍ، وليس ذلك مِن الكلامِ في هذه المسـألةِ، وإنَّما يَتَعَلَّقُ الكلامُ بهذه المسـألةِ بأن يَحْلِفَ على فِعْلِ نفسِه فيَفْعَلَ وهو مجنونٌ فلا يَلْحَقُه الحنثُ، وهذا أحَدُ قولي الشافعيِّ في الحنثِ.

وعلى قولِه الثاني يَلْزَمُه الحنثُ قاصدًا كان أو غيرَ قاصدٍ مجنونًا كان أو صحيحًا وقتَ الفِعْلِ، فإذا لَحِقَه الحنثُ وجبت الكفارةُ لِسُقُوطِ اليمينِ، إلا على قولِه القديمِ أنَّـه لا كفارةَ عليـه في الإيـلاءِ لقولـه عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]. والله أعلم.



---

(١) رسم الأصل كتابة الألف المقصورة ممدودة، وعليه فيحتمل أن تقرأ الكلمة: «أبانه».

(٣٣) مسألة [من تزوج امرأة نكاحا فاسدًا فوطئها مرارا]

قيل للمزني: ما تَقُولُ فيمَن تزوج امرأةً نكاحًا فاسدًا فوَطِئَها مرارًا؟

(١٠٧/ ب) / **قال:** القياسُ أنَّ عليه لِكُلِّ وطيءٍ مهرًا؛ لأنَّه مُسْتَقْبِلٌ في كُلِّ وطيءٍ امرأةً ليست له بِمَرَّةٍ، فهو في معنى مَن جَرَحَها ثُمَّ جَرَحَها.

قيل له: فما تقولُ فيمَن زَنَى ثُمَّ زَنَى؟

قال: حَدٌّ واحدٌ.

قال: فلِمَ لا يكونُ كذلك كُلُّ وطيءٍ في نكاحٍ فاسِدٍ فليْسَ فيه إلَّا مهرٌ واحدٌ؟

قال: مِن قِبَلِ أنَّ الزِّنا يُوجِبُ الحدودَ، وهي لله تبارك وتعالى، وتُدْرَأ بالشبهاتِ، والزِّنَـا يُخالِفُ حقوقَ العبادِ، أليس قد أجمعنا أنَّه لـو تزَوَّجَ امرأةً فأُخْبِرَ أنَّ أباه أو ابْنَـه كان تَزَوَّجَها أنَّ لها مهرُ مثلِهـا بوطئِه إيَّاها ولم يكن هناك نكاحٌ صحيحٌ، وأنَّ المسـلمين لَمَّـا فَرَّقُوا بينهما مِن غيرِ حاكِمٍ ورَجَعَتْ إلـى بيتِها ثُمَّ تَزَوَّجَها تزويجًا جديدًا لا يعرفُها فأصابها قبل أن يَرْتَفِعا إلى الحاكِمِ مِرارًا أيَزْعُمُ أنَّه لا يَجِبُ به لها مهـرٌ ثانٍي لأنَّها المـرأةُ بعَيْنِها كما قلتَ في الزِّنَا إنَّه حَدٌّ واحدٌ لا حَدٌّ ثانِي؟ وهذا ما لا أعلمُ فيه بين المسلمين خلافًا، ولو زَنَى ثُمَّ زَنَى بعد حينٍ ثُمَّ زَنَى فلا خلافَ بين المسلمين أن ليس عليه إلَّا حَدٌّ واحدٌ، فهما أصلان إن كنتَ قلتَه.

فقال: وطئُ زِنًا ووطئُ زِنًا مثلُ وطيءٍ ووطيءٍ؟

قلت: وطئُ شـبهةٍ يُوجِبُ المهرَ ويُلْحِقُ الولدَ ويَرْفَعُ الحَدَّ أشْبَهُ منه بزِنًا يُسْقِطُ المهرَ ويُوجِبُ الحَدَّ ويَنْفِي الولدَ، وبالله التوفيق.

❁ ❁ ❁

الجواب

إنَّ الـذي اخْتـارَه المزنيُّ مُخالِفٌ لِظاهِرِ السُّـنَّةِ؛ لأنَّ النبـيَّ صلى الله عليه قال: «**أيُّمـا امـرأةٍ نكَحَتْ بغيـرِ إذْنِ وَلِيِّها فنِكاحُها باطـلٌ، فإن / مَسَّـها فلَهَا المهرُ بما اسْتَحَلَّ مِن فَرْجِها**»[1]. ولم يُفرِّق بين مَن وَطِئَ مَرَّةً وبين مَن وَطِئَ مِرارًا. (١٠٨/ أ)

ومـع مُخالَفَتِه لظاهِرِ السُّـنَّةِ فلا نَعْلَـمُ أحدًا مِن الأئمة قال في نِكاحِ الفاسِـدِ إذا وَطِئَها مِرارًا ثُمَّ تَبَيَّنَ فسادُ النكاحِ ففُرِّقَ بينهما أنَّه يَجِبُ لِكُلِّ وطئٍ مهرٌ[2]، بل قال الجميعُ: إنَّ عليه مهرًا واحدًا[3]، فخَرَجَ مع مُخالَفَتِه لظاهِرِ السُّـنَّةِ عن قولِ الأئمةِ الذين يُقْتَدَى بهم.

ومـا ذكَرَه مِن أنَّـه القياسُ فالقياسُ بخِلافِه، ولو كان القيـاسُ ما ذكَرَه لكان إذا أوْلَـجَ مِـرارًا فأدْخَلَ وأخْرَجَ إلى أن أنْزَلَ لكان عليـه في كُلِّ مَرَّةٍ مهرًا؛ لأنَّ كُلَّ مَرَّةٍ مِن ذلك لو انْفَرَد اسْتُحِقَّتْ به المهرُ، ولا خِلافَ في الوطءِ الواحِدِ وإن أوْلَجَ مِرارًا أن ليس فيه إلَّا مهرٌ واحدٌ، وفي ذلك إبطالُ ما أتَى به مِن القياس.

فـإن قيل: فكيف يجوزُ أن يكونَ في الوطءِ الأولِ مهرٌ[4] وسَـقَط ذلك في الثاني وتحريـمُ الثاني عليه كتحريمِ الأوَّلِ؟ قيل: لأنَّ كُلَّ وطءٍ وإن كثُرَ إذا تَعلَّقَ بسـببٍ واحِدٍ فكالوطءِ الواحِدِ.

ألا تَـرَى أنَّ النكاحَ الصحيحَ إنَّما يُدْخَلُ فيه على اسـتقرارِ المهرِ واسْـتِحْقاقِها لـه بكُلِّ حالٍ، حتى لا تَبْطُلُ بردَّةٍ، ولا عِبرةَ بوطءِ مَرَّةٍ، ولا يَتَعَلَّقُ ذلك بالثاني ولا

---

(١) سبق تخريجه في مسألة حلف أن لا يشتري فاشترى شراء فاسدا.

(٢) في الأصل: «مهرا» ثم مسح الألف. (٣) في الأصل: «مهر واحد».

(٤) في الأصل: «مهرا».

بالثالثِ، لأنَّ ذلك عقدٌ واحدٌ واستباحةٌ واحدةٌ، فكذلك الفسادُ[1] إذا دَخَل فإنَّما يَتَعَلَّقُ استحقاقُ المهرِ بوطءِ مَرَّةٍ، وباقِي ذلك تَبَعٌ / للأوَّلِ في الفاسِدِ، كما أنَّ ذلك تَبَعٌ للأوَّلِ في الصحيحِ، ومثلُ ذلك في الأصولِ كثيرٌ. (١٠٨/ ب)

ألا تَرَى إلى قول الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلَا تَحۡلِقُواْ رُءُوسَكُمۡ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡهَدۡيُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: ١٩٦]. فلو حلق جزءًا مِن رأسِه لوجب عليه الهديُ، فإذا تَخَطَّى إلى ما بعدَه لم يَلْزَمْه دمٌ ثانِي وإن كان التحريمُ في الثاني كالتحريمِ في الأوَّلِ، بل يكونُ وجوبُ الهدي في جميع الرأسِ وفي أبعاضِه، وفي حَلْقِ جميعِ الرأسِ وفي قَصْرِه، والقصرُ فأخْذُ بعضِ الشَّعْرِ، فلو تَفَرَّقَت الأسبابُ والأوقاتُ في أَخْذِ الشَّعْرِ لوجب في ذلك هديٌ كثيرٌ، ولَمَا تَبِعَ بعضُه بعضًا، وإذا أَخَذَ ذلك بسببٍ واحدٍ ووقتٍ واحدٍ كان في ذلك هديٌ واحدٌ[2]، وإذا كان ذلك في الشَّعْرِ المحظورِ أَخْذُه جاز ذلك في الوطءِ المحظورِ أصْلُه، فإذا جمع الوطءَ بسببٍ واحدٍ كان في ذلك مهرٌ واحدٌ[3] قَلَّ أو كَثُرَ، وإذا اخْتَلَفَت الأسبابُ كان في كُلِّ سببٍ مهرٌ.

ونظيرُ ذلك قولُ الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوۡ بِهِۦٓ أَذٗى مِّن رَّأۡسِهِۦ فَفِدۡيَةٞ مِّن صِيَامٍ﴾ [البقرة: ١٩٦]. فلو اضْطَرَّه المرضُ إلى لُبْسِ الثيابِ فلَبِسَه أيَّامًا لِضَرُورَتِه إليه يَنْزِعُه في وقتٍ ويَلْبَسُه في وقتٍ لكان في جميعِ ذلك كفارةٌ واحدةٌ بظاهرِ الآيةِ؛ لأنَّ جميعَ لباسِه جمعَه سببٌ واحدٌ، ولو لم يكن مريضًا فلبس ثوبَه عاصيًا لوجبت الكفارةُ ثُمَّ لو عاد فلبِسَ لوَجَبَ عليه أُخْرَى؛ لأنَّه / لم يجمَعْهما سببٌ واحدٌ. (١٠٩/ أ)

فكذلك الوطءُ كُلَّمَا جمعه سببٌ واحدٌ كان عليه مهرٌ واحدٌ، كَثُرَ الوطءُ أم قَلَّ، وإذا لم يجمَعْه سببٌ كأنَّه اغْتَصَبَها فوَطِئَها ثُمَّ اغْتَصَبَها ثانيًا فعليه لِكُلِّ مَرَّةٍ

(١) في الأصل: «افساد». (٢) في الأصل: «هديا واحدا».

(٣) في الأصل: «مهرا واحدا».

مِن ذلك مهرٌ[1]؛ لأنَّ هذَيْن الوطئَيْن لم يجمَعْهما سببٌ واحدٌ.

علـى أنَّ مِـن أصحابِنا مَن يقولُ: إنَّـه إذا اغْتَصَبَها فوَطِئَهـا في اغْتِصابِه مِرارًا أنَّ عليه مهرًا واحدًا[2]، كَثُرَ الوطئُ أم قَلَّ؛ لأنَّ جميعَ ذلك متعلِّقٌ بسببٍ واحدٍ، ولكن لو اغْتَصَبَها فوَطِئَها وأرْسَلَها ثُمَّ اغْتَصَبَها ثانيًا فوَطِئَها لكان عليه في كُلِّ مَرَّةٍ مهرٌ[3]؛ لأنَّ السببَ الأوَّلَ غيرُ السببِ الثاني.

والوجهان محتملان، وبأيِّها قيل فما أتى به المزنيُّ في ذلك ساقطٌ؛ لأنَّ مَن وَطِئَ امرأةً فأُخْبِرَ أنَّ أباه تزَوَّج بها فأعطاها مهرَها وخَلَّاها ثُمَّ تزوَّجَها تزويجًا جديدًا غيرَ التزويجِ الأوَّلِ مِن حيثُ لم يَعْرِفْها فوَطِئَها فهذَان سـبَبَان مختلِفَان[4] يَجِبُ في كُلِّ واحدٍ منهما مهرٌ[5]، وإنَّما الموضعُ الذي خَرَجَ مِن ظاهِرِ السُّـنَّةِ واتِّفاقِ الأئمةِ أن يكونَ السببُ واحدًا ويجبَ فيه مُهُورٌ، وهذا ما لا سبيلَ إلى وُجُودِه في الأصولِ.

وأمَّا ما أتَى به مِن الزِّنا مِرارًا فليس الزِّنا مِن الوطءِ بشبهةٍ بسبيلٍ كما ذكَرَه، ألا تَرَى لو زَنَى بجماعةِ نسوةٍ لكان عليه حَدٌّ واحِدٌ[6]، ولو وَطِئَهن بشبهةٍ لوَجَبَ عليه لكُلِّ واحدةٍ مهرٌ[7]، وكذلك لو زنت بجماعةِ رجالٍ لكان عليها حَدٌّ واحدٌ[8]، ولو وَطِئُوها بشـبهةٍ لكان على كُلِّ واحدٍ منهم / لها مهرٌ[9]، وذلك دليلٌ على أن ليس الزِّنا في وجوبِ الحَدِّ مِن الوطءِ بشبهةٍ في وجوبِ المهرِ بسبيلٍ، والله أعلم. (١٠٩/ ب)



(١) في الأصل: «مهرا».
(٢) في الأصل: «مهر واحد».
(٣) في الأصل: «مهرا».
(٤) في الأصل: «فهذين سببين مختلفين».
(٥) في الأصل: «مهرا».
(٦) في الأصل: «حدا واحدا».
(٧) في الأصل: «مهرا».
(٨) في الأصل: «حدا واحدا».
(٩) في الأصل: «مهرا».



مسألة [الرجل يتزوج المرأة فيولدها ثم يشتريها]

قال المزني: اخْتَلَفَ الناسُ في الرجلِ يَتَزَوَّجُ المرأةَ فيُوَلِّدُها ثُمَّ يَشْتَرِيها.

فقال قائلون منهم الشافعيُّ ومالكٌ: إنَّها رقيقٌ كسائرِ رقيقِه. وقال مالك: إن اشْتَراها حامِلا فهي أمُّ ولدٍ. وقال الشافعي: حتى يُحْبِلَها وهي أمَةٌ له.

وقال الكوفيُّون: إنَّها إذا وَلَدَت منه ثُمَّ اشْتَراها أنَّها أمُّ ولدٍ، وأنَّه لَمَّا لم يَبْطُل حكمُ النسبِ الذي به يُعْتَقُ إذا مَلَكَه كان كذلك حرمةُ أمِّه لا يَمْنَعُها الرِّقُّ لغيرِه أن يكونَ لها حكمُ أمِّ الوَلَدِ إذا مَلَكَها، فلَمَّا كان الولدُ إذا مَلَكَه كان[1] مَعْنَى مَن أوْلَدَها له في مِلْكِه كانت هي أيضًا إذا مَلَكَها في مَعْنَى مَن وَلَدَتْه منه في مِلْكِه؛ لأنَّ بحُرْمَةِ الإيلادِ تصيرُ الأمَةُ أمَّ ولدٍ لا تُباعُ، وبحرمةِ نَسَبِ الابنِ صار حُرًّا لا يُباعُ، فلَمَّا كان في المسْتَقْبَلِ يحرمُ بَيْعُها كانت كذلك تلك العلةُ التي تُوجِبُ هذا الحَقَّ لها موجودةً إذا اشتراهما، فحُكْمُهما في المسْتَدْبَرِ كحُكْمِهما في المسْتَقْبَلِ.

ونظيرُ ذلك رجلٌ تَزَوَّجَ أمَتَه فلا نكاحَ له لِوُجُودِ المِلْكِ، وكذلك حُرَّةٌ تَزَوَّجَتْ عَبْدَها فلا نكاحَ لها لِوُجُودِ المِلْكِ، فإن تَزَوَّجَ رجلٌ أمَةَ غيرِه صَحَّ النكاحُ، فإن اشتراها بطل النكاحُ؛ لِوُجُودِ المِلْكِ الذي لو كان مُسْتَقْبَلا لنَفَى النكاحَ، وصار حكمُ المسْتَدْبَرِ مِن ذلك كحكمِ المسْتَقْبَلِ كما قلنا في / حرمةِ الوَلَدِ. (١١٠/ أ)

ونظيرُ ذلك أيضًا رجلٌ تَزَوَّجَ مُرْتَدَّةً فالنكاحُ فاسِدٌ، فإن تَزَوَّجَها وهي مسلمةٌ فارْتَدَّتْ قبلَ الدُّخولِ فالنكاحُ فاسدٌ، وكذلك إذا تَزَوَّجَتْ مُرْتَدًّا فالنكاحُ فاسدٌ، فإذا نكَحَتْه مسلمًا فالنكاحُ ثابتٌ، فأيُّهما ارْتَدَّ انفسخ النكاحُ، فكان معنى المسْتَقْبَلِ كمعنى المسْتَدْبَرِ، له حكمُه.

---

(١) لعل هنا سقط: «في».

فكذلك قلنا: إنَّ مُسْتَدْبَرَ حكمِ أمِّ الولدِ كالمسْتَقْبَلِ، وبالله التوفيق[1].

الجواب

إنَّ قولَ الشـافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ لم يَخْتَلِفْ في الأمَةِ إذا اشْتَرَاها زوجُها بعد أن وَلَدَتْ منه أنَّها لا تَصِيرُ أمَّ ولَدٍ له بولدٍ وَلَدَتْه في النكاحِ، وإنَّما تَصِيرُ أمَّ ولدٍ له بأن تَلِدَ منه وَلَدًا في المِلْكِ[2].

ومـا ذكَرَه المزنيُّ في هذه المسـألةِ مِن حُكْمِ المسْـتَقْبَلِ والمسْـتَدْبَرِ فغيرُ لازِمٍ، وعلى أصْلِ المزنيِّ يَجِبُ أن لا تصيرَ أمَّ ولدٍ؛ لأنَّ مِن أصْلِه الذي ذكَرَه في كثيرٍ مِن المواضعِ أنَّ الشيءَ إذا لم يَعْمَلْ في وَقْتِه لم يَعْمَلْ في ثانِي بعد مُضِيِّه، وأنَّ العقدَ إذا لـم يَصِـحَّ في وَقْتِه لم يَصِحَّ فيما يَحْدُثُ في ثانِي، وعلـى هذا الأصلِ إذا كانت غيرَ ممنوعةٍ مِن بيعِها وشِـرائِها في حالِ ما وَلَدَتْ ولا ثَبَتَ لها حرمةٌ بَطَلَ أن يثبتَ لها حرمةٌ بهذا الوَلَدِ، وبَطَلَ أن تصيرَ ممنوعةً مِن بَيْعِها إلَّا بسببٍ ثانِي.

* **وأمَّـا ما ذكَرَه مِن الأصولِ مِن اسـتواءِ حكمِ المسْـتَقْبَلِ والمسْـتَدْبَرِ** = فقد ذكر نظيرَ ذلك في نكاحِ الأمَةِ إذا تزَوَّجَها وهو غيرُ واجِدٍ للطَّوْلِ ثُمَّ وَجَدَ الطَّوْلَ، اخْتارَ أن يَنْفَسِـخَ نِكاحُها، وجَعَلَ المسْتَقْبَلَ / كالمسْتَدْبَرِ، واسْتَدَلَّ بهذه الأشياءِ (١١٠/ ب) التـي ذكرها هاهنا، فأجَبْنـا عن ذلك أنَّ في الأصولِ ما يكونُ المسْـتَقْبَلُ بخلافِ المسْتَدْبَرِ.

وذلـك أنَّ المحْـرِمَ لا يجوزُ له التزويـجُ، ولو تزَوَّجَ لكان النكاحُ فاسـدًا، ولو تزَوَّجَ ثُمَّ أحْرَمَ لم ينفسخ النكاحُ، وكان المسْتَقْبَلُ بخلافِ المسْتَدْبَرِ.

---

(١) انظر «النكت في المختلف» لابن أبي المظفر السمعاني (المسألة: ٣١١).

(٢) انظر المسألة في «المختصر» للمزني (الفقرة: ٤٠٥١).

ومِن ذلك أنَّ النبيَّ صلى الله عليه حَرَّمَ نِكاحَ المتْعَةِ[1]، فلو تَزَوَّجَها مُتْعَةً - وهو نـكاحٌ إلى أجَلٍ مَعْلُوم أو غيرِ مَعْلُومٍ - لكان النكاحُ مُنْفَسِـخًا، ولو تَزَوَّجَها نكاحًا صحيحًـا مُؤَبَّـدًا ثُمَّ طَلَّقَها إلى سـنةٍ أو طَلَّقَها عند قُدُومِ زيدٍ لبَقِـيَ النكاحُ إلى مُدَّةٍ معلومةٍ أو مجهولةٍ، فكان المسْتَقْبَلُ في ذلك خِلافَ المسْتَدْبَرِ.

ونظيرُ ذلك إن شاء الله حُرِّمَ النكاحُ في العِدَّةِ، فلو أنَّ امرأةً وُطِئَتْ بشبهةٍ فوَجَبَ عليهـا العِـدَّةُ مِن الوطءِ بالشـبهةِ ثُـمَّ تَزَوَّجَـتْ قبل انقضـاءِ عِدَّتِها لـكان النكاحُ مُنْفَسِـخًا، ولو تَزَوَّجَها نكاحًا صحيحًا ثُمَّ وَطِئَها رجلٌ بشـبهةٍ فوَجَبَتْ عليها العِدَّةُ منه ولم يَنْفَسِـخْ نكاحُ الأوَّلِ لِوُجُوبِ العِدَّةِ عليها مِن الثاني، فكان حكمُ المسْتَقْبَلِ خِلافَ حُكْمِ المسْتَدْبَرِ.

* ومـا أتَى به المزنيُّ مِـن أمْرِ المرْتَدَّةِ = فحُجَّةٌ عليه؛ لأنَّه لـو تَزَوَّجَها مُرْتَدَّةً لكان النكاحُ مُنْفَسِخًا وإن أسلمت مِن وقتِها، ولو تَزَوَّجَها مسلمةً ودَخَلَ بها ثُمَّ ارْتَدَّتْ عن الإسـلامِ ثُمَّ رَجَعَتْ إلى الإسـلامِ قبل انقضاءِ عِدَّتِها لكانا على النكاحِ، فقد جاز أن يكـون النكاحُ موقوفًا[2] على العِدَّةِ في مُسْـتَدْبَرِه، ولو تَزَوَّجَهـا على أن يكونَ موقوفًا على حالٍ مِن الأحوالِ لكان / باطلا، فكان حكمُ المسْتَقْبَلِ خِلافَ حكمِ المسْتَدْبَرِ. (١١١/ أ)

وإذا ثبتـت هذه الأصـولُ في أنَّ المسْـتَقْبَلَ بخِلافِ المسْـتَدْبَرِ، وصَـحَّ ما أتَى به المـزنيُّ مِن الأصـولِ في أنَّ المسْـتَقْبَلَ كالمسْـتَدْبَرِ، وثبَتَ الأصـلان جميعًا = فمِن أين جاز لأبي إبراهيم رَحِمَهُ اللَّهُ في مسـألةِ الأمَةِ إذا أيْسَـرَ زَوْجُها وفي الأمَةِ إذا اشتراها زَوْجُها بعد أن ولدَتْ منه أن يجعلَ المسْـتَقْبَلَ والمسْـتَدْبَرَ واحدًا[3] مِن أجْلِ ما أتَى به دون أن يُلْحِقَه غيرُه بالأصولِ التي ذكرنا ويُفَرِّقَ بين المسْـتَقْبَلِ والمسْتَدْبَرِ، وإنَّما

---

(١) سبق تخريجه في مسألة عيوب النكاح المثبتة للخيار.

(٢) في الأصل: «موقوف». (٣) في الأصل: «واحد».

يجوزُ بعد ثُبُوتِ الأصْلَيْن أن يُلْحَقَ الفرعُ بأحَدِهما بأن يكونَ في الأصْلِ معنًى يُلْحَقُ بـه ذلك الفرعُ، ولا يكونَ ذلك المعنى موجودًا في الأصلِ الآخَرِ، فأمَّا إطلاقُ اللَّفْظِ بأنَّ المسْتَقْبَلَ كالمسْتَدْبَرِ بلا معنًى يَجْمَعُهما مع وُجُودِ الأصْلَيْن فلا سبيلَ إليه.

فـإن قيل: فإذا لـم يجز للمزنيِّ إلحـاقُ ذلك بأحَـدِ الأصْلَيْـن دون الآخَرِ فمِن أين جاز لك في هاتين المسـألتين أن تُلْحِقَهما بالأصلِ الآخَرِ الذي يُخالِفُ حكمُ المسْـتَقْبَلِ حكمَ المسْتَدْبَرِ بلا معنًى يجمعهما؟ = **فالجواب**: إنَّا لم نفعل ذلك إلَّا لمعنًـى أوْجَـبَ إلحاقَه بأحَدِ الأصلين دون الآخَرِ، وذلـك أنَّ أمَّ الولدِ إنَّما لَحِقَها الحرمةُ لأنَّها حَمَلَتْ بحُرٍّ، والولدُ إذا كان في بَطْنِها كعُضْوٍ مِن أعضائها، وإذا صار / بعضُ أعضائها حُرًّا سَرَى ذلك إليها؛ لأنَّ حكمَه لا يَنْفَرِدُ عن حكمِها. (١١١/ ب)

فإن قيل: فلو كان كذلك لعَتَقَتْ عاجِلا كما عَتَقَ الولدُ = **قيل له**: كان التقديرُ في أمرِها ذلك، إلَّا أنَّ المقْصِدَ في سِرايَةِ الحريةِ إليها تأكيدُ الحرمةِ بينهما، فلو عَجَّلْنا عِتْقَهـا لأدَّى ذلك إلى الفُرْقَةِ، وإنَّما قصَدْنا في ثبـوتِ الحرمةِ إلى الاتِّصالِ ودَوَامِ الحالِ، والفُرْقَةُ ضِدُّه، فـأدَّت الضرورةُ إلى تأخيرِ وقوعِ الحريةِ مع إثباتِ الحرمةِ والمنعِ مِن التَّصَرُّفِ ودَوَامِ الاستمتاعِ بها ليكون سـببُ الاتِّصالِ غيرَ مُنْقَطِعٍ ببيعٍ ولا تعجيلِ عِتْقٍ، حتَّى إذا اسْـتَغْنَى عن الاسـتمتاعِ بها بمَوْتِه وقعت الحريةُ حينئذٍ، ألا تَـرَى إلى قـولِ النبيِّ صلى الله عليـه في ماريةَ: «**أعْتَقَها وَلَدُهـا**»[1]. أي: وَجَبَ عِتْقُهـا لَمَّا حملَتْ بِحُرٍّ، فأوْقَعَ عليها اسـمَ الحريةِ لِتَثْبُتَ لها الحرمةُ وإن [كان[2]] الوقوعُ متأخرًا.

---

(١) أخرجه ابن ماجة (٢٥١٦) من حديث ابن عباس رَضِيَالله عَنْهُمَا، وفي إسـناده حسـين بن عبدالله، وهو ضعيف جدًّا. وانظر «التلخيص» للحافظ (٦/ ٣٢٩٠).

(٢) زيادة مني.

وإذا صَحَّ ما ذكرنا عُلِمَ أنَّه إنَّما سَرَى[1] إليها لأن حكمَه حكمُها إذا كان في بطنِها، ألا تَـرَى أنَّه لو قال لها: «أنتِ حُرَّةٌ دُون وَلَـدِكِ» لَعَتَقَ الولدُ معها، ولم يُلْتَفَت إلى استثنائِه ولدَها، ولو وَلَدَت ثُمَّ قال لها: «أنتِ حُرَّةٌ» لَعَتَقَتْ دُون ولدِها؛ لانفصالِه عنها وثُبُوتِ حكمِه بنفسِـه، فكذلك يَثْبُتُ لها الحرمةُ إذا حَمَلَتْ بِحُرٍّ لاتصالِه بها وأنَّـه كعُضْوٍ مِن أعضائِها مـا دام في بَطْنِها، فإذا وَلَدَت رقيقًا لا حرمةَ له ولا لها ثُمَّ مَلَكَـه بعـد / ذلك بحرمةِ الوِلادَةِ فإنَّمـا تَثْبُتُ له الحرمةُ بعد انفرادِه بحكمِ نفسِـه (١١٢/ أ) وبعد انفصالِه منها، فلا يَتعَلَّقُ حكمُ أحدِهما بالآخرِ، فلذلك افترقا.

فهذا المعنى الذي أوجب إلحاقَه بأحد الأصلين دون الآخر.

* **وأمَّا اعتلالُه بالمرْتَدَّةِ وبالزوجِ إذا اشْـتَرَى امرأتَه** = فقد ذكرنا ذلك في مسـألةِ الأمـةِ إذا أيْسَـرَ زوجُهـا وبيَّنّـا أنَّ المرْتَدَّ يَسْـتَوِي[2] فيـه حكمُ المسْـتَقْبَلِ وحكمُ المسْـتَدْبَرِ؛ لأنَّ المقْصِدَ في المنعِ مِن نكاحِها نجاسَـتُها وقطـعُ الولايةِ بينهما، ألا تَـرَى إلى قولِـه: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، فأمَرَ بتركِهـا بعد تَقَدُّمِ العقـدِ عليها كمـا نَهَى عن ابتداءِ العقدِ عليهـا بقولِه: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤۡمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١]، فقد نَصَّ على تحريمِها في المسْـتَقْبَلِ والمسْـتَدْبَرِ، والمعنى في ذلك ما ذكرنا مِن نجاسَـتِها وقطعِ الولايـةِ بينه وبينها، ألا تَرَى إلى قولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿إِنَّمَا ٱلۡمُشۡرِكُونَ نَجَسٌ﴾ [التوبة: ٢٨]، والنجاسةُ في المسْتَقْبَلِ والمسْتَدْبَرِ واحدٌ.

* **وأمَّا المشـتري لامرأتِه** فإنَّما فَسَـخْنا نكاحَها لأنَّه اجتمع له مِلْكُ البُضْعِ مِن جهتين:

أحدُهما: مِلْكُ رَقَبَتِها، وبُضْعُها تَبَعٌ لرَقَبَتِها.

---

(١) في الأصل: «أسرى»، ثم ضرب على الهمزة.

(٢) في الأصل: «يستوفي».

والثاني: مِن جهةِ النكاحِ الذي يُوجِبُ الانتفاعَ ببُضْعِها فحسبُ.

فقَدَّمْنا أقْوَى الوجهَيْن، وهو الذي يَمْلِكُ به الرقبةَ والبُضْعَ جميعًا.

ألا تَرَى أنَّ مَن مَلَكَ البُضْعَ مع الرقبةِ فله العقدُ عليه لغيرِه أو الاستمتاعُ به بنفسِه، ومَن مَلَكَ البُضْعَ دون الرقبةِ لم يكن له نَقْلُ / المِلْكِ إلى غيرِه، وإنَّما له (١١٢/ ب) الانتفاعُ به بنفسِه.

ومِن أجلِ ذلك جاز له أن يَمْلِكَ رقبةَ مَن لا يجوزُ له وطئُها وإن كان مالِكًا لبُضْعِها، ولا يجوزُ له أن يَمْلِكَ بالنكاحِ بُضْعَ مَن لا يجوزُ له وطئُها.

فلذلك صار الوطءُ بمِلْكِ الرقبةِ أقْوَى مِن الوطءِ بمِلْكِ المتعةِ.

* **وأمَّا المرأةُ إذا اشْتَرَتْ زوجَها** فإنَّما فُسِخَ نكاحُها؛ لأنَّها مَلَكَتْه، وإذا صار مِلْكًا لها ثُمَّ مَلَّكْناه بُضْعَها فقد صار المملوكُ مالِكًا لمن مَلَكَه، وغيرُ جائزٍ أن يَمْلِكَ المملوكُ مالِكَه، وإنَّما يَمْلِكُ مَن لا مِلْكَ له عليه، فأمَّا أن يكونَ شخصًا مملوكًا يَمْلِكُ مالِكَه فهو مستحيلٌ.

* **وأمَّا الأمَةُ إذا أيْسَرَ زوجُها** لم ينفسخ نكاحُها؛ لأنَّا قَصَدْنا بالنكاحِ إلى رَفْعِ خوفِ العَنَتِ، ومُحالٌ أن يُقْصَدَ بالنكاحِ إلى معنًى إذا وُجِدَ ذلك المعنى انْفَسَخَ النكاحُ، وإذا صَحَّ ذلك مِن أحَدِ الشَّرْطَيْن أنَّ المسْتَقْبَلَ بخلافِ المسْتَدْبَرِ صَحَّ ذلك في الشرطِ الثاني، ونحوُ ذلك الفقيرُ إذا أعْطَيْناه مِن الزكاةِ فإنَّما نُعْطِيه ليَسْتَغْنِيَ، فإذا أغْناه ما أعْطَيْناه لم يَجُزْ اسْتِرْجاعُه، فكذلك فسخُ النكاح.

* **وأمَّا المتعةُ** فإنَّما قُصِدَ إلى تأكيدِ العقدِ بأن يكونَ مُؤَبَّدًا كما وُكِّدَ أن لا يكونَ فيه خيارٌ فوُكِّدَ بالولايةِ والشهادةِ، والعقودُ يُؤَكَّدُ ابتداؤُها ما لا يُؤَكَّدُ مُتعَقَّبُها، وكذلك الفرائضُ قد أُكِّدَ عُقُودُها وابتداؤُها بما لم يُؤَكَّدْ به مُتَعَقَّبُها، فكذلك أمْرُ

(١١٣/ أ) المتْعَةِ / إنَّما قُصِدَ إلى تأكيدِ العقدِ، فإذا صَحَّ ذلك لم يَضُرَّ دخولُ الشرطِ والخيارِ فيه؛ لأنَّ عقدَه قد مَضَى.

* وأمَّا أمْرُ نكاحِ المحْرِمِ ففُرِّقَ بين مُسْتَقْبَلِه وبين مُسْتَدْبَرِه لأسبابٍ:

أحدُها: أنَّ الوطءَ مُحَرَّمٌ بِدَوَاعِيه، ولذلك نُهِيَ عن الطيبِ لأنَّه يَدْعُو إلى الجماعِ، فكذلك النكاحُ نُهِيَ عنه لأنَّه أحَدُ دَوَاعِي الجماعِ، ولم يُفْسَخ عليه نكاحُه؛ لِمَا عليه مِن الضررِ في فسخِ النكاحِ، وأنَّ ذلك يُؤَدِّي إلى تركِ الحَجِّ الذي هو فرضٌ مِن فرائضِ اللهِ، ومع ذلك فقد لَزِمَه مِن المالِ رغبةً في دوامِ النكاحِ والاستمتاعِ بها فإذا فُسِخَ عليه فإنَّه ما قَصَدَه بالعقدِ، وأمَّا تأخيرُ العقدِ إذا أرادَ التزويجَ حين يَخْرُجُ مِن إحرامِه فلا ضررَ عليه فيه، ولو عَقَدَه في إحرامِه ما انْتَفَعَ به فيما قَصَدَه حتى يَخْرُجَ مِن إحرامِه.

ومِن ذلك أيضًا أنَّ النكاحَ نُهِيَ عنه لِمَا رُكِّبَ في الناسِ مِن غلبةِ الشهوةِ في ابتداءِ النكاحِ، فخِيفَ عليه التقصيرُ في أمْرِ نُسُكِه[1]، أو الوقوعُ في المحظورِ لِغَلَبَةِ الشهوةِ، ولذلك خُصَّ البِكْرُ بأن جُعِلَ لها سبعٌ[2] وللثيبِ ثلاثٌ، فخُصُّوا بذلك دون من تَقَدَّم نكاحُهُنَّ لغلبةِ الشهوةِ في ابتداءِ النكاحِ، فأمَّا مَن تَقَدَّمَ نكاحُها فالأغلبُ أنَّ الإنسانَ يَأتِي عليه الزمانُ يَتْرُكُ جِماعَها مِن غيرِ تحريمٍ يَقَعُ فلا يُخافُ عليه ذلك فيها.

ومِن ذلك أنَّه لا يجوزُ له أن يَعْقِدَ النكاحَ على مَن فَرْجُها عليه حرامٌ لسببٍ أدْخَلَتْه على نفسِها، مثلِ العِدَّةِ التي أدْخَلَتْها / (١١٣/ ب) على نفسِها فحَرُمَ النكاحُ حتى تَنْقَضِيَ، فكذلك الإحرامُ شيءٌ أدْخَلَتْه على نفسِها فحَرُمَ نكاحُها حتى يَنْقَضِيَ، ولو تَزَوَّجَها ثُمَّ أدْخَلَتْ على نفسِها وطئًا[3] بشبهةٍ لوَجَبَ عليها العِدَّةُ وكان للأوَّلِ

---

(١) في الأصل: «نسكيه».	(٢) في الأصل: «سبعا».

(٣) في الأصل: «وطئ».

المقامُ على نِكاحِها، فكذلك الإحرامُ، والله أعلم.

ويقال له: أرأيتَ لو تزَوَّجَها على أنَّ لها الخيارَ أليس النكاحُ فاسدًا[1]؟ فإذا قال: نعم. قيل: أرأيت إنْ تزَوَّجها أمَةً ثُمَّ عَتَقَتْ أَلَسْتَ تُخَيِّرُها ولا يَنْفَسِخُ النكاحُ لِدُخولِ الخيارِ فيه؟ فقد فرَّقْتَ بين المسْتَقْبَلِ والمسْتَدْبَرِ.

وفي الجملةِ إنَّ الشافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لم يَقُلْ في موضعٍ إنَّ حكمَ المسْتَقْبَلِ حكمُ المسْتَدْبَرِ إلَّا بنَصٍّ في كُلِّ واحدٍ منهما، أو بنَصٍّ في أحدِهما ووُجِدَ في الآخرِ معنًى يُوجِبُ الجمعَ بينهما، وكذلك لم يُفَرِّقْ بين المسْتَقْبَلِ وبين المسْتَدْبَرِ إلَّا بنَصٍّ أوْجَبَ الفرقَ بينهما، أو بنَصٍّ في أحدِهما لمعنًى غيرِ موجودٍ في الآخرِ، فإن أوْجَدَنا[2] المزنيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في المسائلِ التي خالفَنا فيها كان ذلك مقبولًا منه، فأمَّا أن يَجْعَلَ حكمَ المسْتَقْبَلِ حكمَ المسْتَدْبَرِ لأنَّ الله عَزَّوَجَلَّ فَعَلَه في موضعٍ فليس بحُجَّةٍ؛ لأنَّ الله قد فَرَّقَ بين المسْتَقْبَلِ والمسْتَدْبَرِ في مواضِعَ، فثَبَتَ الأصلان جميعًا، فلم يجز إلحاقُ الفرعِ بواحِدٍ مِن الأصلين إلَّا بمعنًى يُوجِبُ الجمعَ أو التَّفْرِقَةَ، والله أعلم.



(١) في الأصل: «فاسد».

(٢) هكذا في الأصل، ولعله: «أوجدناه».

٣٥ مسألة [رجل زوج أمته من رجل بصداق ثم باعها أو قتلها]

قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رجلٍ زَوَّجَ أَمَتَه مِن رجلٍ بصَداقٍ معلومٍ ثُمَّ باعَها حيثُ لا يَقْدِرُ عليها الزوجُ أو قَتَلَها سيِّدُها أنَّه لا مهرَ لها[1]، فصَيَّرَها في معنى مَن / باعَها فلم يَقْبِضْها مُشْتَرِيها حتى ماتَت فإنَّ الثمنَ يَبْطُلُ. (١٠٤/أ)

وقياسُ قولِه هذا عندي لو تَزَوَّجَتْ حُرَّةٌ فمَنَعَتْه نَفْسَها أو قَتَلَتْ نفسَها أنَّه لا صَداقَ لها، فمَعْناها في هذا القولِ مَعْنَى مَن باع سلعةً في قولِه فلم يُقْبِضْها البائعُ مُشْتَرِيها حتى أَهْلَكَها البائعُ أنَّ الثمنَ يَبْطُلُ.

قال المزني: يُقالُ لمن قال بقولِ الشافعيِّ: لو كان معنى المهرِ في النكاحِ معنى الثَّمَنِ في البيعِ لَزِمَك أن تقولَ: لو زَوَّجَه ابْنَتَه بمهرٍ صحيحٍ فماتَتْ ابْنَتُه قبل تَسْلِيمِها إليه أنَّه لا مهرَ عليه، كما تقولُ: إذا باعَه أَمَةً فماتَتْ قبل تَسْلِيمِها إليه أنَّه لا ثمنَ عليه، فلَمَّا زعمتَ أنَّ المهرَ يَلْزَمُه وإن لم يُسَلِّمْها إليه ثَبَتَ بذلك أنَّ لها المهرَ بعقدِ النكاحِ، لا بالتَّسْلِيمِ.

ويُقالُ لك: أرأيتَ لو زَوَّجَ ابْنَه الصغيرَ صغيرةً هل يُمْكِنُ فيه التَّسْلِيمُ؟ أفرأيتَ إن مات الزوجُ ولم يكن تسليمٌ هل يَبْطُلُ المهرُ لبُطلانِ التسليمِ؟ فإذا زعمتَ أنَّ المهرَ يَلْزَمُ وإن لم يكن تسليمٌ لزمك القول: إن المهرَ يَجِبُ بالعقدِ، لا بالتسليمِ.

فإذا ثبَتَ أنَّ المهرَ يَجِبُ بالعقدِ لا بالتسليمِ ثبَتَ أنَّ المهرَ في الأَمَةِ والحُرَّةِ وإن قَتَلَتا أنفسَهما أو قَتَلَهما غيرُهما لازمٌ، ولو كان كما زعمتَ أنَّ المهرَ إنَّما يَجِبُ

---

(١) انظر «المختصر» للمزني (الفقرة: ٢٠٥٩-٢٠٦٠).

بالتسليمِ لسَقَطَ[1] بموتِها بعد العقدِ؛ إذ[2] لم يكن فيه التسليم، وفي إجماعِهم على ثبوتِ المهرِ في ذلك وإن لم تُسَلِّما ما يَدُلُّ أنَّ المهرَ بالعقدِ وَحْدَه لا بالتسليمِ.

أرأيتَ لو جُنَّ الزوجُ بعد العقدِ فلَمْ يُمْكِنِ التسليمُ، أو زَوَّجها وَلِيُّها بوكالةٍ منها وهي على مَسِيرَةِ / شهرٍ ثُمَّ ماتَتْ بعد العقدِ بطَرْفَةِ عينٍ، أيَسْقُطُ مهرُها (١١٤/ ب) بسقوطِ إمكانِ التسليمِ؟ فلَمَّا لم يَسْقُطْ مهرُها ولم يُمْكِنِ التسليمُ ثبَتَ أنَّ العقدَ هو الموجِبُ للمهرِ، لا التسليمُ.

ولَمَّا كان ما لا يُمْكِنُ فيه التسليمُ وما يُمْكِنُ فيه التسليمُ سواءً إذا ماتَتْ وأنَّ لها المهرَ ثبَتَ أنَّ المهرَ بالعقدِ، لا يَخْتَلِفُ باختلافِ إمكانِ التسليمِ.

فتَفَهَّمْ ولا تَعْجَلْ.

❁ ❁ ❁

قال أبو إسحاق:

الجواب

إنَّ كُلَّ ما تكلَّم المزنيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في هذه المسألةِ فليْسَ ذلك طريقَ ما قَصَدَه الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ، لا في الجمعِ بين الحُرَّةِ والأمَةِ، ولا في التَّفرِقَةِ بينهما.

وجميعُ ما أتَى به مِن الاعتلالِ والحُجَّةِ بأنَّ المهرَ يَجِبُ بالعقدِ فهذا مذهبُ الشافعيِّ؛ لأنَّ قولَه لم يَخْتَلِف في أنَّ المهرَ يَجِبُ بالعقدِ، ولكنَّه يَجِبُ وجوبًا غيرَ مُسْتَقِرٍّ، واستقرارُه بالدخولِ أو بالموتِ، والدليلُ على ذلك أنَّه لا خلافَ أنَّها لو ارْتَدَّتْ أو أرْضَعَتْ ففَسَخَت النكاحَ أنَّ مهرَها يَبْطُلُ، ولو فعَلَتْ ذلك بعد دُخُولِه بها لم يَبْطُل مهرُها، فلو كان المهرُ مِلْكًا لها مُسْتَقِرًّا بالعقدِ لَمَا انْفَسَخَ برِدَّتِها ولا

---

(١) في الأصل: «ويسقط»، ثم حول إلى المثبت.
(٢) في الأصل: «إذا»، ثم حول إلى المثبت.

برَضاعِها كما لم يَنْفَسِخْ لَمَّا اسْتَقَرَّ بدخولِه بها، وذلك دليلٌ على أنَّ المهرَ وإن وَجَبَ لها فليْسَ مِلْكُها عليه مِلْكًا مُسْتَقِرًّا[1]، بل ذلك موقوفٌ على معنًى إن وُجِدَ اسْتَقَرَّ ولم يَبْطُل بعدَه بردَّةٍ ولا غيرِها، وإن لم يُوجَد ذلك المعنى حتى انْفَسَخَ النكاحُ بطلاقٍ أو فِراقٍ بَطَلَ نِصفُه في بعضِ الأحوالِ، / وبَطَلَ جميعُه في بعضٍ، (١١٥/ أ) وفي ذلك فَسادُ جميعِ ما أتَى به المزنيُّ.

وجملةُ الأمْرِ في هذه المسألةِ أنْ ليس طريقُ الكلامِ في هذه المسألةِ في الجمعِ أو التَّفْرِقَةِ ولا تحريمِها على مذهبِ الشافعيِّ ولا على مذهبِ غيرِه ما سَلَكَه.

وذلك أنَّ الشافعيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ قد نَصَّ على أنَّ الأمَةَ إذا قَتَلَتْ نفسَها أو قَتَلَها سَيِّدُها بَطَلَ مهرُها، وإن قَتَلَها أجنبيٌّ ثبَتَ مهرُها وكان والموتَ بمنزلةٍ.

وقال في الحُرَّةِ إذا قَتَلَتْ نفسَها أو قَتَلَها وَلِيُّها أو أجنبيٌّ: إنَّ الأمرَ في ذلك واحدٌ ولا يَبْطُلُ مَهْرُها، وإنَّ جميعَ ذلك والموتَ بمنزلةٍ.

فاخْتَلَفَ أصْحابُنا في ذلك؛

فذَهَبَ بعضُهم إلى أنَّ الحُرَّةَ والأمَةَ في ذلك واحدٌ، وأنَّ المسألةَ فيهما على قولين: أحدهما: ما أجاب في الأمَةِ، والثاني: ما أجاب في الحُرَّةِ، وقد كان أبو العباس بنُ سُرَيْجٍ رَحِمَهُ اللَّهُ يُقَوِّي ذلك ويُخَرِّجُ المسألتَيْن على قولَيْن.

ومنهم مَن كان يَذْهَبُ إلى ظاهِرِ قولِ الشافعيِّ في الفَرْقِ بين الحُرَّةِ وبين الأمَةِ ويَذْكُرُ في ذلك أشياء.

ليس طريقُ مَن ذهب إلى الجمعِ ومَن ذهب إلى التَّفْرِقَةِ ما ذهب إليه أبو إبراهيم رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّه لو كان ذلك مُتَعَلِّقًا بالتسليمِ كالبيعِ لكان قَتْلُها نفسَها

---

(١) في الأصل: «ملك مستقر».

وقتلُ غيرِها واحدًا[1] في سُقُوطِ المهرِ، كما اسْتَوَيا في البيعِ إذا قَتَلَها سَيِّدُها أو قَتَلَها غيرُه، ولو كان ذلك مُتَعَلِّقًا بالعقدِ وحدَه لَمَا بطل ذلك بالفسخِ إذا وَقَعَ بِرِدَّةٍ أو رَضاعٍ، وذلك دليلٌ على أنَّه غيرُ مُسْتَقِرٍّ وغيرُ مُتَعَلِّقٍ / بالتسليمِ كالبياعاتِ، ألا (١١٥/ ب) تَرَى أنَّه لو تَزَوَّجَها وهي تُرْضِعُ والزوجُ مُرْضَعٌ ثُمَّ ماتَ أو ماتَتْ لكَمُلَ لها المهرُ وإن كان ذلك قد يَنْفَسِخُ بما ذكرنا.

فإن[2] **قيل**: فكيف الوجهُ في ذلك؟ وما المعنى الذي يَسْتَقِرُّ به المهرُ أو يُوجِبُ الجمعَ بين الحرمةِ والأمَةِ أو التَّفْرِقَةَ على ظاهرِ قولِه؟ **قيل**: إنَّ الجوابَ في ذلك أن ليْسَ مَقْصِدُ الزوجِ في التزويجِ إلَّا المرأةَ، وليس مَقْصِدُ المرأةِ في ذلك إلَّا الزوجَ، ألا تَرَى أنَّ الزوجَ إذا مَلَكَ بُضْعَها لم يَجُزْ له هبةُ بُضْعِها ولا نَقْلُ المِلْكِ عنه إلى غيرِه، ويجوزُ ذلك له في البيعِ والإجارةِ وفي جميعِ المعاوضاتِ، فدَلَّ ذلك على أنَّ مَقْصِدَه مُواصَلَتُها وإثباتُ الحرمةِ بينه وبينها، لا العِوَضُ الذي يَدْخُلُ بينهما، وأنَّ دُخُولَ العِوَضِ في ذلك إنَّما يَدْخُلُ تابعًا على جهةِ المعونةِ لها على أمرِها، وعلى جهةِ النِّحْلَةِ لها، لا على طريقِ المعاوضاتِ، ألا تَرَى إلى قولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾ [النساء: ٤]، فلو كان طريقُ ذلك طريقَ المعاوضاتِ لَمَا جاز أن يُسَمَّى ذلك نِحلَةً، وإنَّما يُسَمَّى بهذا الاسمِ ما كان طريقُه طريقُ الأفْضَالِ والبِرِّ والمواصلةِ، كما يُسَمَّى بهذا الاسمِ ما وَهَبَ الرجلُ لوَلَدِه لأنَّه قَصَدَ بذلك إلى بِرِّه، فإذا كان قد أجْرَى المهرَ هذا المجْرَى بَطَلَ أن يكونَ طريقُه طريقَ المعاوضاتِ، ولكن بَذَلَ ذلك لها على أن يبلغَ منها ما يَقْصِدُ بالنكاحِ مِن الاستمتاعِ، إلَّا أن يَسْبِقَ الموتُ فلا يكونُ لها في ذلك ذنبٌ، إذ / لا (١١٦/ أ) يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِن الموتِ.

---

(١) في الأصل: «واحد».

(٢) في الأصل: «وإن»، ثم حول إلى المثبت.

فـإذا جُعِـلَ له في النكاحِ أحَدُ معنيين وهو الذي إليهمـا تَوَجَّها أو إلى أحدِهما: مِـن حُصُولِ اسـتمتاعٍ، أو الصبرِ عليـه إلى الموتِ = فقد كَمُلَ ما قَصَدَه، واسْـتَقَرَّ مِلْكُهـا علـى ما أعْطاها، وإذا عَرَضَ في ذلك عارِضٌ مَنَعَ مِن بُلُوغِ ما قَصَدَه نُظِرَ في ذلك، فإن أوْجَبَت الأصولُ بطلانَ بعضِه أُبْطِلَ، وإن أوْجَبَت بطلانَ الجميعِ بَطَلَ.

وكذلك جُعِلَ عليه نصفُ الصداقِ ولم يَبْطُلْ عنه جميعًا إذا طَلَّقَها قبل الدخولِ؛ لأنَّه لم يَبْلُغ ما قَصَدَه، وكان الذنبُ في ذلك له، فلم يُكَمَّلْ عليه المهرُ لأنَّه لم يَبْلُغْ مـا قَصَدَه، ولا أُسْـقِطَ عنه جميعُـه إذ لا ذنبَ لها فيما يَلْحَقُها مِـن الضررِ في إلزامِ جميعِـه، لأنَّ الأغلـبَ أنَّها قد صَرَفَتْ كثيرًا مِن ذلك في أمْرِه، فإذا أُلْزِمَت ذلك بلا ذنبٍ كان منها لَحِقَها الضررُ، فجُعِلَ البعضُ عليه والبعضُ عليها.

وإذا كان الفسخُ مِن قِبَلِها فلم يَبْلُغ الزوجُ ما قَصَدَه بالنكاحِ مِن الاستمتاعِ لمعنًى أحْدَثَتْه مَنَعَتْه مِن ذلك، فوَجَبَ أن لا تَسْـتَحِقَّ شـيئًا وإن لَحِقَها ضررٌ فهي ألْحَقَتْ بنَفْسِـها الضررَ لإقدامِها على ما وَجَبَ به فسـخُ النكاحِ، فلا ذَنْبَ للزوجِ في ذلك، فلَمَّا انْفَرَدَت بالمنعِ سَقَطَ جميعُ ذلك، وأُلْحِقَ بها الضررُ في غَرامَةِ ما أتْلَفَتْ.

ولـو كان بَـدَلَ ذلك موتُه أو موتُها أو أتْلَفَها مُتْلِفٌ غيرُها لَمَا انْفَسَـخَ مِن المهرِ شيءٌ[1]؛ لأنَّه لا ذنبَ لواحدٍ منهما فيه، ولا قَصَدَ واحدٌ منهما إلى المنعِ مِن الحقِّ، فلذلك ثَبَتَ مهرُها ولم يَنْفَسِخ منه شيءٌ[2].

(١١٦/ ب) وإذا كان هـذا الأصـلُ صحيحًا / بنَصِّ القـرآنِ وبإجماعِ الأمَّـةِ دَلَّ ذلك على فَسادِ الأصْلِ الذي بَنَى عليه أبو إبراهيم المسألةَ، ونُظِرَ حينئذٍ في أمْرِ الحُرَّةِ والأمَةِ إذا قَتَلَتا أنفسَهما هل ذلك في معنى الموتِ أو قتلِ الغيرِ، أو ذلك في معنى الفسخِ، أو بينهما فَرْقٌ؟

---

(١) في الأصل: «شيئا».

(٢) في الأصل: «شيئا».

والصحيحُ عندنا على مذهبِ الشافعيِّ الفَرْقُ بين الحُرَّةِ والأمَةِ، وذلك أنَّ الرجلَ إذا تزوَّجَ امرأةً فقد وَجَبَ لها المهرُ، ولا خيارَ لها في منعِ الزَّوْجِ حَقَّه الذي قَصَدَ إليه في النكاحِ، فإذا قاما على ذلك فهُما على جملةِ ما قَصَدَا؛ لأنَّ ذلك واجبٌ عليها ما لم يَظْهَر منها بسببٍ يَدُلُّ على أنَّها قَصَدَتْ إلى مَنْعِه ما قَصَدَه بالنكاحِ، وأنَّها فَسَخَت النكاحَ مِن أجْلِه، فيَمْنَعُ أيضًا ما بَذَلَه لها لقَصْدِها إلى مَنْعِهِ حَقَّه وفَسْخِها العقدَ.

فإذا أرْضَعَت مَن يُوجِبُ رَضاعُه فسخَ نكاحِها، أو ارْتَدَّت عن الإسلامِ فانفسخَ النكاحُ = حُمِلَ الأمرُ على أنَّها قَصَدَت إلى فسخِ النكاحِ ومَنْعِه حَقَّه إذ لا ضررَ عليها في ذلك، وأنَّها إذا ارْتَدَّتْ ثُمَّ عادَتْ إلى الإسلامِ مِن وَقْتِها لم يَلْحَقْها ضررٌ في رِدَّتِها، فلذلك حُمِلَ أمْرُها على أنَّها قَصَدَتْ إلى حَلِّ ما بينهما، فلذلك بَطَلَ مهرُها.

وأمَّا إذا قَتَلَتْ نفسَها لم يُعْلَم بذلك أنَّها قَصَدَتْ إلى مَنْعِه حَقَّه، ولا إلى دُخُولِ الضررِ عليه؛ لأنَّ ما لَحِقَها مِن تَلَفِ نفسِها عاجِلًا مَعَما يَلْحَقُها في الآخرةِ أكثرُ مما يَلْحَقُ الزوجَ مِن الضررِ، فلم يجز أن يُحْمَلَ الأمرُ / في قَتْلِها نفسَها على أنَّها (١١٧/ أ) قَصَدَت بذلك إلى إدخالِ الضررِ عليه.

ومنزلةُ ذلك منزلةُ العبدِ لو أقرَّ بدرهمٍ يَلْزَمُ رقبتَه لم يُقْبَلْ ذلك منه؛ لأنَّه مُتَّهَمٌ على سَيِّدِه وأنَّه قَصَدَ بذلك إلى إدخالِ الضررِ عليه، ولو أقرَّ بقتلِ عَمْدٍ أو بسَرِقَةٍ تُوجِبُ قَطْعًا أو بِزِنًا يُوجِبُ جَلْدًا لَقُبِلَ ذلك منه وإن لَحِقَ السَّيِّدَ في ذلك ضررٌ في مالِه ولم يُحْمَلْ إقرارُه فيما يَلْزَمُ بَدَنَه أنَّه قَصَدَ بذلك إلى الإضرارِ بسَيِّدِه؛ لأنَّ ما يَلْحَقُه في بَدَنِه أكثرُ مما يَلْحَقُ السَّيِّدَ في مالِه، فلم تَلْحَقْه التُّهْمَةُ، فكان ذلك وإقامةَ البَيِّنَةِ عليه واحدًا[1].

---

(١) في الأصل: «واحد».

فكذلك المرأةُ في قَتْلِها نفسَـها لا تَلْحقُها التُّهْمَـةُ أنَّها قَصَدَتْ إلى الإضرارِ به، فـكان القتلُ والموتُ بمنزلةٍ واحـدةٍ، ويَقَعُ مثلُ ذلك في الأحكامِ إذا كان الشـيءُ مقصودًا في نفسِـه ثَبَتَ له في نفسِه حكمٌ[1]، وإذا كان المقصودُ غيرَه لم يكن لذلك حكمٌ[2]، وكان تابعًا للغيرِ.

ألا تَـرَى أنَّ الحامِلَ لو ضُرِبَ بطنُها فأسْـقَطَتْ وَلَـدًا حَيًّا ثُمَّ ماتا لوَجَبَ في كُلِّ واحـدٍ منهما ديةٌ، ولو أسْـقَطَتْه مَيْتًـا لوَجَبَ فيه الغُرَّةُ، ولو ماتـت والولدُ في بَطْنِها لـم يَثْبُتْ للولدِ حكـمٌ[3]، وكان قتلُها حاملًا أو حائلًا واحـدًا لا حكمَ للولدِ؛ لأنَّه كعُضْوٍ مِن أعضائِها ما دامَ في بَطْنِها، فإذا انْفَرَدَ ثَبَتَ له الحكمُ.

وكذلك الرجلُ لو قُطِعَت يَدُه أو رِجْلُه أو عُضْوٌ مِن أعضائِه لوجب في ذلك ديةٌ، ولو قُطِعَ له خمسـةُ أعضاءٍ لوَجَبَ في كُلِّ واحدٍ ديةٌ، ولو قَتَلَه لعُلِمَ أنَّه قد / أتْلَفَ (١١٧/ ب) أعضاءَه ولم يَجِبْ في أعضائِه شيءٌ[4]، وإنَّما تَجِبُ الديةُ في النفسِ، والأطرافُ لا حكمَ لها مع وُجُودِ النفسِ، بل تَتْبَعُ النفسَ ويَسْـقُطُ حكمُها، فإذا انْفَرَدَتْ ثَبَتَ لها حكمٌ في نفسِها، ولو جاز أن يُعْتبَرَ حكمُ البُضْعِ في المهرِ مع وجودِ النفسِ لجاز أن يُعْتبَرَ حكمُ الأطرافِ مع وجودِ النفسِ.

ونظيـرُ ذلك أنَّ مُحْرِمًا لو حَلَقَ مِن يَدَيْه شـعرًا لوجب عليـه الفديةُ؛ لأنَّه قَصَدَ إلى التَّرَفُّهِ بذلك، ولو قَطَعَ يَدَ نفسِـه لم تَجِبْ عليه فديةٌ وإن كان قد أتْلَفَ شَـعْرَه؛ لأنَّه لم يَقْصِد بذلك إلى التَّرَفُّهِ بالشَّعْرِ، وما لَحِقَه مِن الضررِ والألمِ وخوفِ التَّلَفِ أكثرُ مما لَحِقَه مِن الرفاهةِ، فلم يُحْكَمْ للشَّعْرِ في ذلك بشيءٍ.

---

(١) في الأصل: «حكما».
(٢) في الأصل: «حكما».
(٣) في الأصل: «حكما».
(٤) في الأصل: «شيئا».

ونظيـرُ ذلك في الأحكامِ كثيـرٌ، وإذا وُجِدَ ذلك عُلِمَ أنَّها إذا قَصَدَتْ إلى فسـخِ النـكاحِ ومَنْعِ الـزوجِ حَقَّه كان لذلك حكـمٌ وأُبْطِلَ حَقُّها كما أبْطَلَـتْ حَقَّه، وإذا قَتَلَتْ نفسَـها لم يَجُزْ حَمْلُ ذلك على أنَّها قَصَدَتْ إلى الإضرارِ به ولا مَنْعِه حَقَّه، فلَمْ يَسْقُط المهرُ مِن أجْلِه، والله أعلم.

وإذا صَـحَّ ذلـك في الحُـرَّةِ نُظِـرَ في الأمَةِ، فـإذا العقـدُ عليها لا يَجِـبُ به على السَّـيِّدِ إيصالُ[1] الزوجِ إلى ما قَصَدَه مِن الاسـتمتاعِ بها، بل له الإحالةُ بينها وبينه بإخراجِهـا عـن البلـدِ الذي هو به ومَنْعِه نفسَـها لِمَا لـه عليها مِن حَـقِّ المِلْكِ مِن كَسْـبٍ وحرمةٍ، وإذا لم يَلْزَمْـه ذلك لم يَلْزَم الزوجَ أيضًا إيفاءُ السَّـيِّدِ حَقَّه، إلَّا أن يختارَ السَّـيِّدُ إيصالَه إلى ما قَصَدَه مِن الاسـتمتاعِ بها، فيَلْزَمُه حينئذٍ العِوَضُ / مِن (١١٨/ أ) ذلك، وهو المهرُ، فلذلك قيل: إذا قَتَلَها أو قَتَلَتْ نفسَها أنَّ المهرَ يَبْطُلُ؛ لأنَّ ذلك لم يَلْزَم بالعقدِ فيكونَ على جُمْلَتِه، وإنَّما يَلْزَمُ ذلك بأن يختارَ هو تَسْـلِيمَها وبُلُوغَ الزوجِ إلى ما قَصَدَه مِن الاستمتاعِ بها، فيَلْزَمُه حينئذٍ البَدَلُ.

ولذلـك فَرَّق الشـافعيُّ في زكاةِ الفطرِ بين الحُرَّةِ والأمَةِ إذا أعْسَـرَ الزوجُ بزكاةِ الفطرِ، فقال في الحُرَّةِ: لا يَلْزَمُها ذلك إذا أعْسَـرَ، وقال في الأمَةِ: يَلْزَمُ السَّـيِّدَ ذلك إذا أعْسَـرَ الزوجُ؛ لأنَّ النكاحَ للحُرَّةِ يُوجِبُ تَسْـلِيمَها إلى زَوْجِها، ولا اخْتِيارَ لها في ذلك، فلذلك لم تُخاطَبْ في زكاةِ نَفْسِـها؛ لأنَّه لا سـلطانَ لها على نفسِها، وأمَّا الأمةُ فسُلْطانُ السَّيِّدِ عليها بعد التزويجِ كسُلْطانِه قبلُ، وإنَّما يُسَلِّمُها إليه باختيارِه، وليْسَ له أن يختارَ إسقاطَ العِوَضِ عن نفسِه إلَّا بإلزامِ ذلك غيرَه، فإن أحالَنَا على مَلِيءٍ، وإلَّا كان ذلك عليه، وليس كذلك الحُرَّةُ؛ لأنَّ الحُرَّةَ لا اختيارَ لها في نفسِها.

---

(١) في الأصل: «إبطال»، وهو يقلب المعنى المقصود، ويمكن أن يكون محولا من: «إيصال».

فكذلـك أمرُ النكاحِ في قتلِ السَّـيِّدِ لها وفي قتـلِ الحُرَّةِ نفسَـها، لَمَّا لم يكن لها اختيـارٌ في نفسِـها كانت في معنى مَن قَصَدَتْ إلى إبلاغِ الـزوجِ إرادَتَه إلى أن يَظْهَرَ منهـا ضِدُّ ذلك، فأمَّـا الأمَةُ فلم يُوجِب العقـدُ عليها ذلك، فلم يَثْبُـتْ عليه إلَّا أن يظهرَ منها ومِن سَـيِّدِها ما يُوجِبُ اسـتقرارَ البَدَلِ، والفرقُ بينهما في هذا الموضعِ (١١٨/ ب) كالفرقِ في / زكاةِ الفطرِ.

وهـذا الوجهُ أشْـبَهُ بقولِ الشـافعيِّ وأقْوَى علـى أصولِه، والجمعُ بيـن الحُرَّةِ والأمَـةِ أقْوَى، وعلى أيِّ الوجهَيْن خُرِّجَت المسـألةُ فليـس الكلامُ فيها مِن حيثُ قَصَدَ المزنيُّ إليه، والله أعلم.





مسألة [طلاق السكران]

قال المزني: قال الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣]. فلَمَّا ارتفعت إرادةُ المصَلِّي لم يكن مُصَلِّيًا، كان كذلك لَمَّا ارْتَفَعَتْ إرادةُ السَّكْرانِ لم يكنْ مُطَلِّقًا.

وكذلك قلنا ومَن قال بقولِنا: لا طلاقَ على مُكْرَهٍ لارتفاعِ الإرادةِ بالإكراهِ، وبذلك رَفَعَ اللهُ الكُفْرَ عن المكْرَهِ لارتفاعِ الإرادةِ، وفي الكُفْرِ بعد الإيمانِ مَعاني منها: اسْمُ الكُفْرِ، وفِراقُ زوجٍ، واسْتِتابَةٌ، وإباحةُ دَمٍ، فلَمَّا لم يَلْزَم مَن كَفَرَ مُكْرَهًا اسمُ كُفْرٍ ولا فِراقٌ ولا استتابةٌ ولا إباحةُ دَمٍ وقد تَكَلَّمَ بالكُفْرِ لارتفاعِ الإرادةِ = كان كذلك لا فِراقَ على سَكْرانٍ ولا مُكْرَهٍ لارْتفاعِ الإرادةِ عنهما.

فإن اعْتَلَّ مُعْتَرِضٌ بأنَّ الكفرَ قد يكونُ بالضميرِ ولا يكونُ طلاقٌ بضميرٍ حتى يكونَ اللفظُ بالطلاقِ ولا يُلْتَفَتُ إلى الضميرِ، فإذا كان اللفظُ بالطلاقِ وَجَبَ الطلاقُ وإن لم يكن ضميرٌ = قيل: ومِن أين زعمتَ أنَّ اخْتِلافَهما في عقدِ الضميرِ مانِعٌ لاجْتِماعِهما في لفظٍ بلا ضميرٍ؟ وكذا تقولُ: كُلُّ ما لا يَجِبُ إلَّا بلفظٍ فمَتَى كان اللفظُ به وَجَبَ وإن لم يكن ضميرٌ؟

فإن أَبَى ذلك نَقَضَ قياسَه.

وإن قال: «نعم» أجازَ / طلاقَ النُّوَّامِ والمُبَرْسَمِين لإظهارِهم اللفظَ المسْتَغْنِي[1] عنده عن الضميرِ، وفي ذلك خروجٌ مِن قولِ الأمَّةِ. (١١٩/ أ)

وإن قال: هؤلاء غيرُ مُكَلَّفِين والمكْرَهُ مُكَلَّفٌ = قيل: فما تقولُ في بَيْعِه وشِرائِه لمن اضْطَرَّه وأكْرَهَه على ذلك فاسِقٌ مِن فُسَّاقِ المسْلِمِين إذا كان عندك مُكَلَّفًا، وذلك كُلُّه

(١) رسم الأصل: «المستغنا».

لا يَجِبُ إلَّا بلفظٍ مخالِفٍ للكُفْرِ، فإن أجازَه خَرجَ مِن قولِ الأمَّةِ، وإن أبَى ذلك نَقَضَ قولَه وقيل له: فإذا لم يَجِب البيعُ والشِّرَى في نحو ذلك والطلاقُ إلَّا بلفظٍ، فاشْتبَهَتْ في ذلك كُلِّها فبَطَلَ بعضُها لارْتِفاعِ الضميرِ بالإكراهِ بإجماعٍ لِمَ لا ارْتَفَعَ طلاقُ المكْرَهِ لارتفاعِ الضميرِ قياسًا على الإجماعِ، وفي ذلك على ما قلنا دليلٌ.

ثُمَّ نَرْجِعُ إلى بقيةِ الاحتجاجِ في طلاقِ السكرانِ.

فقلتُ: قد اجتمع السكرانُ والنائمُ والمكْرَهُ والمغْمَى عليه والمجنونُ في ارتفاعِ الإرادةِ عنهم فلم يكن لقَوْلِهِم معنًى في طلاقٍ ولا غيرِه، واخْتَلَفَتْ أحْوالُهُم فيما سِوَى ذلك فاخْتَلَفَت لذلك أحكامُهم.

فكان السكرانُ والنائمُ والمكْرَهُ على تَرْكِ الصلاةِ غيرَ فاسِدِي العقولِ فلَمْ سَقَطَتْ عنهم إعادةُ الصلواتِ، وكان المجنونُ والمغْمَى عليه والمُبَرْسَمُ فاسِدِي العقولِ فسَقَطَتْ عنهم إعادةُ الصلواتِ، ولِكُلِّ شَبَهٍ حكمٌ يُشْبِهُه، فلا طلاقَ على مَن لا يَعْقِلُ اليمينَ مِن سُكْرٍ ونومٍ وجنونٍ وإغماءٍ وبِرْسامٍ لارتفاعِ الإرادةِ عنهم في حالِ طَلاقِهِم.

(١١٩/ ب) / وقد أجمع المدَنِيُّون والكوفِيُّون والشافِعِيُّون أنَّ المرْتَدَّ يُسْتَتَابُ فإن امْتَنَعَ مِن التوبةِ قُتِلَ، وأنَّه إن اسْتُتِيبَ سَكْرَانًا فقال: «لا أتوبُ» أنَّه كالمجنونِ يُسْتَتابُ في حالِ جُنُونِه فيقول: «لا أتوبُ» أنَّه لا يُقْتَلُ حتى يَمْتَنِعَ مُفِيقًا كالمجنونِ لا يُقْتَلُ حتى يَمْتَنِعَ مُفِيقًا، فقَضَى[١] إجماعُهم على التَّسْوِيَةِ بين المجنونِ والسكرانِ في أنَّ امْتِناعَهما مِن التوبةِ لا يكونُ امتناعًا حتى يَمْتَنِعا مُفِيقين[٢] على تَسْوِيَةِ بَيْنِهما بأن لا يكونا مُطَلِّقَيْن حتى يُطَلِّقا مُفِيقَيْن.

---

(١) رسم الأصل: «فقضا».

(٢) في الأصل: «مفيقان».

وهـو القيـاسُ عنـدي، وهـو قـولُ عثمـان بن عفـان، وابـن عبـاس، وعمر بن عبد العزيز، والقاسم، ويحيى بن سعيد، والزهري، والليث[1].

قـال: ويُقـالُ لإخوانِنَـا القائليـن بقولِ الشـافعيِّ في إثبـاتِ طلاقِ السَّـكْرانِ قد أجْمَعْتُم والمدَنِيُّون والكوفِيُّون أنَّ المرْتَدَّ لا يُقْتَلُ حتى يكون منه فعلان: **أحدُهما:** قولُ الكُفْرِ، **والآخَرُ:** الامتناعُ مِن التوبةِ، ثُمَّ زَعَمْتُم أنَّ السَّكْرانَ إذا قال بالكفرِ كان كافـرًا، وإذا قـال بالامتناعِ لـم يكن مُمْتَنِعًـا، وقد قال جماعةُ العلمـاءِ: إنَّه لا يكونُ بقولِـه كافرًا كما لا يكونُ بقولِه مُمْتَنِعًـا حتى يقولَ بالكفر مُفِيقًا كما يقولُ بالامتناعِ مُفِيقًا، وأحَدُ قَوْلَيْه في سُـكْرِه بالآخَرِ شبيهٌ، فإذا اجْتَمَعْتُم على أنَّ أحَدَ قَوْلَيْه في حالِ سُـكْرِه لا يكـون له معنًى قَضَـى ذلك على قولِه الآخَرِ أنَّه ليـس له معنًى، وفي ذلك إبطالُ قولِه في حالِ سُكْرِه مطلقًا.

وقد سَـوَّيْتُم بين ذبيحةِ السـكرانِ والمجنونِ فقُلْتُم: تُكْرَهُ ذَبِيحَتُهما في حالِ ذَهابِ عُقُولِهِما، وفي ذلك قَضَاءٌ منكم على التَّسْوِيَةِ بين / طَلاقِهِما في حالِ ذَهابِ عُقُولِهِما. (١٢٠/ أ)

وكذلك سَوَّيْتُم بينهما أيضًا فقُلْتُم في القسامةِ: لا يَحْلِفُ السَّكرانُ حتى يُفِيقَ كما لا يَحْلِفَ المجنونُ حتى يُفِيقَ، فسَـوَّيْتم بينهما في حالِ ذَهابِ عُقُولِهِما، فكيف لـم تُسَوُّوا بينهما في طلاقِهِما في حالِ ذَهابِ عُقُولِهِما؟

ومِن قولِكم: إنَّ كُلَّ مُكْرَهٍ ومَغْلُوبٍ على عَقْلِه فلا يَلْحَقُه طلاقٌ خَلا السـكرانَ مِن خمرٍ أو نبيذٍ، وأنَّ المعصيةَ بشـربِ الخمرِ لا تُسْـقِطُ عنه فرضًا ولا طلاقًا، والمغلوبُ علـى عَقْلِه مِن غيرِ معصيةٍ مُثابٌ، فكيف يُقاسُ مَن عليه العقابُ بمَن له الثوابُ؟ **يُقالُ لهم وبالله التوفيق:** إن كان الفَرْقُ بينهما أنَّ أحدَهما ذاهِبُ العقلِ بمُحَرَّمٍ عليه العقابُ

(١) انظر «مصنف عبدالرزاق» «باب طلاق السـكران» (٧/ ٤٣) و«مصنف ابن أبي شيبة» باب «من أجاز طلاق السكران» (٩/ ٥٥٤) وباب «من كان لا يرى طلاق السكران جائزا».

والمغلوبُ على عَقْلِه مِن غيرِ معصيةٍ له الثوابُ فافرُقُوا بين طلاقِ سَكْرَانَيْن مِن خمرٍ: أحَدُهما عاصٍي بشُرْبِه عليه عقابٌ فأجِيزُوا طلاقَه وإعادةَ الصلاةِ، والآخَرُ مُضطَرٌّ على صَبِّها في حَلْقِه مُكْرَهًا له بذلك ثوابٌ فأسْقِطُوا طلاقَه وإعادةَ الصلاةِ عنه.

ولو جاز الحكمُ المخْتَلِفُ في المعنى المؤتَلِفِ لاختلافِ شيئين: أحدُهما: ثوابٌ، والآخَرُ: عِقابٌ = لجاز أن يَخْتَلِفَ حكمُ رجلين نَطَحَ أحدُهما صاحِبَه ظُلْمًا فانْقَلَبَ دِماغُهما وزالت عُقُولُهُما وجُنَّا أو بُرْسِمَا بأن يجبَ طلاقُ الذي عليه العقابُ ولا يجبَ طلاقُ الذي له الثوابُ، فيجوزُ طلاقُ بعضِ المجانِينِ دُون بعضٍ والمبَرْسَمِين في قولِكُم لاختلافِ الأسبابِ، ولا يقول بهذا أحَدٌ / نَعْلَمُه. (١٢٠/ ب)

وقد رَوَيتُم أنَّ بعضَ أهلِ الحجازِ قال: لا يَلْزَمُ السكرانَ طلاقٌ فقلتم: يَلْزَمُه إذا لم يَجْرِي عليه طلاقٌ أن يقولَ: ليس عليه قضاءُ صلاةٍ كما لا يكونُ على المغلوبِ على عَقْلِه قضاءُ صلاةٍ = فيُقال لهم وبالله التوفيق: لو كان الدليلُ على إيجابِ الطلاقِ على المطَلِّقِ في حين زَوالِ عَقْلِه إيجابَ الصلاةِ عليه لوجب عليكم إيجابُ الصلاةِ على النُّوَّام لوجوبِ الصلاةِ عليهم، وليس يقولُ بهذا أحَدٌ مِن المسلمين، وقد قال رسولُ الله صلى الله عليه: «رُفِعَ القلمُ عن النائمِ حتى يَسْتَيْقِظَ، وعن المجنونِ حتى يُفِيقَ»[1]. وقال: «مَن نام عن صلاةٍ أو نَسِيَها فلْيُصَلِّها إذا ذَكَرَها»[2]. فسَوَّى بينهما في أن لا يَجْرِي عليهما قلمٌ، وأوْجَبَ الصلاةَ على النائمِ منهما، وفي ذلك دليلٌ على إبطالِ طلاقِ السكرانِ؛ لأنَّه والنائمَ في زوالِ عُقُولِهِما وارتفاعِ إرادَتِهما سواءٌ، فكذلك طلاقُهما فيه سواءٌ.

فانْظُرُوا فيما شرحتُ تَجِدُوه كما وصفتُ إن شاء الله.

---

(١) سبق تخريجه في مسألة إذا آلى من امرأته ثم جن فأصابها مجنونا.

(٢) أخرجه البخاري (٥٩٧) ومسلم (٦٨٤) من حديث أنس بن مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

قال أبو إسحاق:

الجواب

إنَّ أبـا إبراهيمَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قد تكَلَّمَ في هذه المسـألةِ في غيـرِ موضعٍ[1]، وأجبناه عن ذلـك في «كتاب الشـرح» بما فيه كفايةٌ، غيـرَ أنَّه رَحِمَهُ ٱللَّهُ زادَ في «مسـائِلِه» زياداتٍ احْتِيجَ إلى الجوابِ عنها، فأعَدْنا الكلامَ في ذلك مِن أجلِ الزيادةِ.

وجملـةُ الجوابِ: إنَّ قولَ الشـافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قد اخْتَلَـفَ في ذلك، فكان يذهبُ في القديـمِ إلى قولِ أهلِ الحجازِ في أن لا يَلْحَقَه طـلاقٌ ولا ظهارٌ لارْتِفاعِ إرادَتِه، ورَجَع / عن ذلك في الجديدِ فقال: يَلْزَمُه الطلاقُ والظهارُ وإن ارْتَفَعَتْ إرادَتُه. (١٢١/ أ)

فأما مذهَبُه القديمُ فوَجْهُه ما أتَى به المزنيُّ، ولا يحتاج ذلك إلى تحريم[2].

وأمَّا وجهُ القولِ الذي رجع إليه في الجديدِ؛ فهو أنَّ زَوالَ الحكمِ عمَّن لا إرادةَ لـه في الطلاقِ ضـربٌ مِن التخفيـفِ، وذلك أنَّ الله عَزَّوَجَلَّ لـو تَعَبَّدَنا بـأنَّ مَن لَفَظَ بالطلاقِ بإرادةٍ أو غيرِ إرادةٍ أنَّ ذلك يُوجِبُ فُرْقَةً لَمَا كان ذلك مسـتحيلا، بل كان الحكمُ بذلك واقعًا.

وإذا كان ذلـك كذلك عُلِمَ أنَّ إزالةَ الطلاقِ لعـدمِ الإرادةِ ضربٌ مِن التخفيفِ قد كان يجوزُ أن يَقَعَ التشـديدُ فيه، فمَجْراه مَجْـرَى الرُّخَصِ والإباحاتِ التي تَقَعُ تخفيفًا ورفقًا مِن الله عَزَّوَجَلَّ بعبادِه فيما لو أراد التشديدَ والتغليظَ لكان ذلك جائزًا، وإذا جَـرَى زوالُ الطـلاقِ عمَّـن لا إرادةَ له هذا المجْرَى لم يَجُز أن يكونَ سـببُ

---

(١) يشـير إلى موارد المسـألة ونظائرها في «المختصر» للمزني (طلاق السـكران = الفقرة: ٢٣٤٧، ظهـار السـكران = الفقـرة: ٢٤٤٤، يمين السـكران = الفقرة: ٣١٥٠، ردة السـكران = الفقرة: ٣٢١٠، ذبيحة السكران = الفقرة: ٣٤٧٤).

(٢) كذا في الأصل، ولعله: «تحرير».

ذلك ارتكابَ المعاصِي ولا الدخولَ فيما حَظَرَ اللهُ عليه؛ إذ ارتكابُه طريقٌ إلى العقوبةِ في الدنيا والآخرةِ، ولو جاز أن تكون المعصيةُ سببًا للتخفيفِ في الدنيا لجازَ أن تكونَ سببًا للثوابِ في الآخرةِ، وذلك مستحيلٌ؛ لأنَّ طريقَ الثوابِ الطاعةُ وطريقَ العقابِ المعصيةُ.

(١٢١/ ب) وإذا كان ذلك في أحكامِ الآخرةِ فكذلك في أحكامِ الدنيا، / طريقُ التخفيفِ والتَّرْفِيهِ الطاعةُ، وطريقُ التغليظِ والتشديدِ والعقوبةِ ارتكابُ المعصيةِ.

ألا ترى إلى قولِه عَزَّوَجَلَّ في أكْلِ الميتةِ: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣]، فاشْتَرَطَ في الرخصةِ أن لا يكونَ عاصيًا.

ومثلُ ذلك قولُه تبارك وتعالى في إسقاطِ فرضِ قِيامِ الليلِ: ﴿عَلِمَ أَن سَيَكُونُ مِنكُم مَّرْضَىٰ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَءَاخَرُونَ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠]، فلم يَجُز أن يكونَ سببُ التخفيفِ القتالَ في معصيةِ الله عَزَّوَجَلَّ.

وكذلك قال عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟﴾ [النساء: ١٠١]، فجعل سببَ الرخصةِ الاشتغالَ بالطاعةِ، ألا تَرَى إلى قولِ عمرَ للنبيِّ صلى الله عليه: كيف نَقْصُرُ وقد أمِنَّا؟ فقال صلى الله عليه: «صدقةٌ تَصَدَّقَ الله بها عليكم، فاقْبَلُوا صدَقَتَه»[١]، والصدقةُ لا يكونُ سَبَبُها ارتكابَ معصيةٍ ولا دخولَ في محظورٍ، وإنَّما يكونُ سببُه الطاعةَ.

وهذا يَدُلُّ على أنَّ رُخَصَ الله عَزَّوَجَلَّ وتخفيفَه إنَّما وَقَعَ في المطيعين وفيمَن لم يرتكب محظورًا، فأمَّا مَن كان عاصيًا مُقِيمًا على ما يُسْخِطُ اللهَ عَزَّوَجَلَّ فقد نَصَّ عَزَّوَجَلَّ أنَّ ذلك لا يكون سببًا للإباحةِ ولا للتخفيفِ.

---

(١) أخرجه مسلم (٦٨٦) من حديث عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وإذا صَحَّ ذلك فالسكرانُ عاصِي لله في شُرْبِه وسُكْرِه، وزوالُ الحكمِ عنه تخفيفٌ، ولا / يجوزُ أن يكونَ سببُ التخفيفِ ارتكابَ كبيرةٍ، فلذلك أوْقَعْنا (١٢٢/ أ) طلاقَ السكرانِ، والله أعلم.

وقد قيل في إيقاعِ طلاقِ السكرانِ وجهٌ آخرُ، وهو أن يُقالَ: إنَّ ما يُرادُ به الطلاقُ مِن عدمِ الإرادةِ على ضربَيْن:

ضربٌ يُعْلَمُ أنَّه غيرُ مُرِيدٍ عِلْمَ إحاطةٍ.

وضربٌ منه يُعْلَمُ ظاهرًا، ويجوزُ أن يكونَ مُرِيدًا وإن حكمنا له بأنَّه غيرُ مُرِيدٍ في الظاهرِ.

فما كان مِن الضربِ الذي يُعْلَمُ عِلْمَ إحاطةٍ فالطلاقُ فيه ساقطٌ بكُلِّ وجهٍ، وما كان مِن ذلك يُعْلَمُ في الظاهرِ ويجوزُ أن يكونَ الأمرُ في الباطنِ بخِلافِه فلا بُدَّ مِن أمَارَةٍ تَظْهَرُ يُعْلَمُ في الظاهرِ أنَّه لا إرادةَ له، وأمَّا إذا ادَّعَى ذلك بلا أمارةٍ لم يُقْبَلْ ذلك منه، وجَرَى الحكمُ عليه.

ألا تَرَى أنَّ رجلا مِن الصالحين لو لَفَظَ بالطلاقِ وذَكَر أن لا إرادةَ له لَوَقَعَ الطلاقُ في الحكمِ وإن كان عندنا صادِقًا؛ لأنَّه ادَّعَى ذلك بلا أمارةٍ ظاهرٍ تَدُلُّ عليه، ولو أنَّه قال: كنتُ نائمًا وظهَرَتْ أمارَتُه لَقُبِلَ ذلك منه وإن أمْكَنَ أن يكونَ في الباطِنِ مُنْتَبِهًا؛ لأنَّ أمارةَ ذلك قد ظَهَرَ فقُبِلَ به، ومَن لم تَظْهَر منه أمارَتُه لم يُقْبَلْ.

وإذا كان هذا صحيحًا فقد عُلِمَ أن ليس كُلُّ مَن أظْهَرَ السُّكْرَ سكرانًا[1]، ولا كُلُّ مَن أظْهَرَ زَوالَ العقلِ بالشُّرْبِ كان صادِقًا، وفي الأصلِ أنَّ / الطلاقَ واقعٌ، (١٢٢/ ب) وأنَّ الإرادةَ صحيحةٌ، حتَّى لا يُقْبَلُ قولُ مَن لَفَظَ بذلك وإن كان مِن أوْثَقِ الناسِ

(١) في الأصل: «سكران».

وأتْقاهُـم لله أن لا إرادةَ لـه؛ لأنَّ طلاقَـه قـد ظَهَرَ، وأمـارَةَ ما ذكره لـم تَظْهَرْ، وإذا فُعِلَ ذلك في أوْثَقِ الناسِ وأعْلَمِهم وأوْرَعِهم فكيف يُقْبَلُ دَعْوَى فاسِـقٍ مِن فُسَّاقِ المسلِمِين قد ارْتَكَبَ محظورًا وألْزَمَ نفسَه بذلك حَدًّا أنَّه لا إرادةَ له وأنَّه كان زائلَ العقلِ في ذلك الوقتِ؟ بل سَبِيلُه أن يكونَ أسْوَأَ حالًا مِن الذي لم يَرْتَكِبْ معصيةً ولم يَظْهَرْ منه كذبٌ ولا فسقٌ[1].

فـإن قيل: أمارةُ مـا ذكره ظاهرةٌ كالنـومِ = قيل: لا يجوزُ أن تكـونَ أمارةُ قبولِ قولِـه والتخفيـفِ عنه في طلاقِه ارتكابَ معصيـةٍ، بل سَـبِيلُه بارْتِكابِه المعصيةَ أن يُزادَ تغليظًا وتشـديدًا على ما كان يَلْزَمُه قبل معصيتِه إن أمكن ذلك، وإلَّا فأحسـنُ أحوالِـه أن يكـونَ مثلَه، فإذا كان المطيـعُ لا يُقْبَلُ قولُه فيما يُزِيـلُ عنه الحكمَ كان العاصي بذلك أوْلَى.

وكِلا الوجهَيْن محتمِلان[2]، وبأيِّهما قيل ففيه إفسادُ ما أتَى به المزنيُّ.

وأمَّا الفُصُولُ التي أتَى بها على الشـافعيِّ فكثيرٌ منـه مذهبُنا ومذهبُه فيه واحدٌ، وإنَّمـا قَـدَّرَ أنَّا لا نُجِيبُ بذلك فتَلْزَمُنا المناقضةُ، وذلك ظَنٌّ فاسِـدٌ، ونحن نُجِيبُ عن ذلك فصلا فصلا.

* فأمَّـا ما ذَكَـرَ مِن قولِـه عَزَّوَجَلَّ: ﴿لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣] = فهذه نزلَتْ عندنا في تحريمِ الخمرِ / وتأكيدِه، وبَيَّنَ أنَّ شربَه يَمْنَـعُ مِن أداءِ الفرضِ، وما أدَّى إلى المنعِ مِـن أداءِ الفرضِ فمحظورٌ؛ لأنَّ الفرضَ لا بُدَّ مِن أدائِه، وإذا كان ذلك في تحريمِه لا في الرخصةِ في تأخيرِ الصلواتِ مِن أجْلِ السُّكْرِ لِعَدَمِ الإرادةِ فإنَّما لَحِقَه التغليظُ والتشديدُ مِن أجلِ المعصيةِ، فمُنِعَ أن يُؤَدِّيَ

(١٢٣/ أ)

(١) في الأصل: «كذبا ولا فسقا»، ثم حول إلى المثبت.

(٢) في الأصل: «محتملين».

بذلك الوصفِ مِن أجلِ المعصيةِ مِن حيثُ يكونُ في تأخيرِه عاصيًا، ولو كان زَوالُ عَقْلِه مِن غيرِ معصيةٍ لَمَا كان في تأخيرِ ذلك آثمًا، وكانت الرخصةُ والتَّرْفِيهُ به لاحقًا، وإنَّما لَحِقَه التغليظُ والتشديدُ والمنعُ مِن الصلاةِ حتى يُفِيقَ حيثُ لم يَنْتَبِه وارْتَكَبَ ما نَهَى اللهُ عنه مِن أجلِ زَوالِ عَقْلِه بسببِ زَوالِ مَعْصِيَتِه، فكيف يجوزُ أن يكونَ ذلك دليلَ زوالِ حُكْمِ الطلاقِ عنه ويَلْحَقُه التَّرْفِيهُ مِن أجلِ عدمِ إرادَتِه؟ والله أعلم.

ويقال له: المنعُ مِن الصلاةِ في حالِ السُّكْرِ حتى يَرْجِعَ إليه عقلُه مِن حيثُ يكونُ عاصيًا لله عَزَّوَجَلَّ في تأخيرِه ساخِطًا عليه إن لَقِيَه قبل أدائِه ضربٌ مِن التغليظِ في ذلك الفرضِ، ولو أُجِيزَ له صلاتُه وإن كان زائلَ العقلِ لكان ذلك ضربًا[1] مِن التخفيفِ، والشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لا يَأبَى أن يَلْحَقَه التغليظُ مِن أجلِ سُكْرِه، وإنَّما يَأبَى أن يَلْحَقَه التَّرْفِيهُ أو التخفيفُ مِن أجلِ سُكْرِه، فزَوالُ الطلاقِ عن السكرانِ فيه تَرْفِيهٌ، فلذلك لم يَزُلْ عنه الطلاقُ، وفي إجازةِ صلاتِه سكرانًا / ضربٌ مِن التَّرْفِيهِ، (١٢٣/ ب) فلم يَجُز الاحتسابُ له به، وفي منعِه مِن الصلاةِ حتى يَرْجِعَ إليه عقلُه ضربٌ مِن التغليظِ، فجُعِلَ ذلك عليه، وذلك بإزاءِ وُقُوعِ[2] الطلاقِ على السكرانِ، وإزالةُ الطلاقِ عن السكرانِ بإزاءِ إجازةِ صلاتِه سكرانًا، والله أعلم.

* **وأمَّا قولُه: رَفَعَ اللهُ الكفرَ عن المكْرَهِ لارْتِفاعِ الإرادةِ، وفيه اسْمُ الكُفْرِ وفِراقُ زَوْجٍ واستتابةٌ، فلَمَّا زالَ ذلك لارتفاعِ الإرادَةِ كان كذلك السكرانُ لارْتِفاعِ الإرادةِ عنهما** = فالجوابُ: إنَّ ذلك غيرُ لازِمٍ؛ لأنَّ العلةَ في ارتفاعِ الكُفْرِ عن المكْرَهِ عليه ارتفاعُ إرادَتِه، وأنَّه مطيعٌ لله عَزَّوَجَلَّ، والذي أكْرَهَه على ذلك عاصِي لله، ألا تَرَى إلى قولِه: ﴿وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنُّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦]، والمطيعُ يَلْحَقُه التخفيفُ

(١) في الأصل: «ضرب».

(٢) رسم الأصل: «وذلك بان اوقع». ويشبه أن يكون تصحيفا.

والتَّرْفِيهُ، فكيف يُشَبَّه المكْرَهُ على الكفرِ وهو مطيعٌ لله بالسكرانِ وهو عاصِي لله وهما مختلفان؟ والله أعلم.

* **وأمَّا ما حَكاه مِن اعْتِلالِ أصحابِنا بأنَّ الكفرَ قد يكونُ بالضميرِ، ولا يكونُ طلاقٌ بالضميرِ، إلى آخرِ كلامِه في هذا المعنى وجوابِه عنه** = فليس ذلك عِلَّتَنا فيَحْتاجَ إلى الجوابِ عنه، وإنَّما زال حكمُ الكفرِ عندنا لأنَّه مُطِيعٌ لله كارِهٌ لِمَا أُكْرِهَ عليه، فلذلك زال الحكمُ عنه.

* **وكذلك ما أتَى به فيمَن أُكْرِه على البيعِ أو الشِّرَى فأكْرَهَه على ذلك فاسِقٌ مِن فُسَّاقِ المسلمين** = فذلك غيرُ لازِمٍ، وليس العلةُ / (١٢٤/ أ) في ذلك أنَّه مُكْرَهٌ فحسبُ، ولكنَّ المعنى في ذلك أنَّه مظلومٌ فيما أُكْرِهَ عليه، فلذلك لم يَجُزْ، ألا تَرَى أنَّه لو ثَبتَ عليه حَقٌّ فامْتَنَعَ مِن أداءِ الحَقِّ فأُكْرِهَ على بيعِ عَقارِه ليُؤَدِّيَ الحَقَّ الذي عليه فباعَ لكان ذلك جائزًا؛ لأنَّ مَن أكْرَهَه على ذلك مطيعٌ، وهو في امتناعِه عاصِي، فكان بيعُه جائزًا وإن كان مُكْرَهًا إذا كان الذي أكْرَهَه على ذلك مطيعًا، وإذا كان الذي أكرهه عاصيًا وهو في امتناعِه غيرَ عاصِي لم يَجُزْ بيعُه، والعلةُ ما ذكرنا، لا زَوالُ الإرادةِ وحدَه، والله أعلم.

* **وأمَّا قولُه:** اجتمع السكرانُ والنائمُ والمُكْرَهُ والمُغْمَى عليه والمجنونُ في ارتفاعِ الإرادةِ عنهم، فلم يكن لقولهم معنًى في طلاقٍ ولا غيرِه وإن اخْتَلَفَتْ أحوالُهم وأحكامُهم، فكان السكرانُ والنائمُ والمُكْرَهُ على تركِ الصلاةِ غيرَ فاسِدِي العُقُولِ، فلم يَسْقُطْ عنهم إعادةُ الصلواتِ، وكان المجنونُ والمغْمَى عليه والمبَرْسَمُ فاسِدِي العقولِ، فسَقَطَتْ عنهم إعادةُ الصلواتِ، ولِكُلِّ شَبَهٍ حكمُ شِبْهِه، فلا طلاقَ على مَن لا يَعْقِلُ مِن سُكْرٍ ونومٍ وجنونٍ وإغماءٍ وبِرْسامٍ لارتفاعِ الإرادةِ في حالِ طلاقِهم = **فالجوابُ عن ذلك:** إنَّ ما أتَى به في هذا الفصلِ حُجَّةٌ عليه، ولو كان اجتماعُهم في

زوالِ الإرادةِ يُوجِبُ اجتماعَهم في زوالِ الحكمِ في الوقتِ لوَجَبَ بذلك / اجتماعُهم (١٢٤/ ب) في زوالِ الإعـادةِ في ثانِـي، وإلَّا فإذا جـازَ اجتماعُهـم في زوالِ الإرادةِ في وقتِ لُزُومِ الفـرضِ لم تَخْتَلِف أحكامُهم في لُـزُومِ الفرضِ ووجوبِ الإعادةِ فـلا يَلْزَمُ بعضَهم ويَلْـزَمُ البعضَ فتَخْتَلِفُ أحكامُهم باختلافِ معانِيهم مع اسْتِوائِهم في وقتِ الفرضِ في عدمِ الإرادةِ = جازَ أيضًا أن يَجْتَمِعُوا في عدمِ الإرادةِ وتختلفَ أحكامُهم في الوقتِ فيلـزمَ في البعـضِ ولا يلزمَ في البعضِ لاختلافِ معانِيهـم، ولا يَجِبُ لاجتماعِهم في عدمِ الإرادةِ اسـتواءُ أحكامِهـم في الوقتِ، كما لم يَجِبْ ذلك في بـابِ الإعادةِ، فإذا جازَ له أن يُفَرِّقَ في الإعادةِ بين النائمِ وبين المغلوبِ على عَقْلِه بصِحَّةِ العقلِ وفسادِه جاز أن نُفَرِّقَ نحن بين السكرانِ وبين النائمِ في الطلاقِ أنَّ النائمَ غيرُ عاصِي فزالَ عنه الحكمُ لعَدَمِ إرادتِه فيما ليس بعاصِي وهو معذورٌ فيه، وأمَّا السكرانُ فعاصِي لله غيرُ معذورٍ فيما هو فيه، فلم يَزَلْ عنه الحكمُ ولم يَلْحَقْه تَرْفِيهٌ، والله أعلم.

* **وأمَّـا مـا ذكَرَه المزنيُّ** مِـن أنَّ المدَنِيَّ والكُوفِيَّ والشـافعيَّ قـد أجمعُوا على أنَّ المرْتَدَّ يُسْـتَتابُ، فإن امْتَنَعَ مِن التوبةِ قُتِلَ، وأنَّه إن اسْـتُتِيبَ سـكرانًا فقال: «لا أتـوبُ» أنَّه كالمجنونِ يُسْـتَتابُ في حـالِ جُنُونِه فيقول: «لا أتـوبُ»، وأنَّه لا يُقْتَلُ حتـى يَمْتَنِعَ مُفِيقًا كالمجنـونِ لا يُقْتَلُ حتى يَمْتَنِعَ مُفِيقًـا فقَضَى[1] إجماعُهم على التسويةِ بين المجنونِ والسكرانِ في أنَّ امْتِناعَهما مِن التوبةِ لا يكونُ / امتناعًا حتى (١٢٥/ أ) يَمْتَنِعَا مُفِيقَيْن على تَسْـوِيَتِه بينهما في أن لا يَكُونَا مُطَلِّقَيْن حتى يُطَلِّقا مُفِيقَيْن، وأنَّه القيـاسُ عنـده، إلى آخِر كلامِه = فليْـسَ الأمرُ فيما ذكره كما حكاه، لأنَّا نَسْـتَتِيبُ غيرَ السكرانِ، فإن تاب، وإلَّا أجَّلْناه ثلاثًا أمَلًا لرُجُوعِه، وأنَّ قَتْلَه أمرٌ لا يفوتُ إن أقـامَ على امْتِناعِـه، وإذا امْتَنَعْنا في الصحيحِ أن نَقْتُلَه ولم يَـدُلَّ ذلك على أنَّه ليس

(١) رسم الأصل: «فقضا».

بمُرْتَـدٍّ فكذلك السـكرانُ وإن لـم نَقْتُلْه إذا امْتَنَعَ فليس ذلـك دليلَ أنَّه ليْسَ بمُرْتَدٍّ، بل لو قَتَلَه قاتِلٌ لَقُتِلَ مُرْتَدًّا مباحَ الدَّمِ، وتأخيرُ ذلك ليس مِن جهةِ أنَّه ليس بمُرْتَدٍّ، وإنَّما ذلك تَأنٍّي في أمْرِه ليُؤَدِّيَ ذلك إلى إسـلامِه فيُسْتَغْنَى بذلك عن قَتْلِه، وحكمُ الكفرِ جارٍي عليه، فلو ماتَ لماتَ كافرًا، ولكان مالُه لجماعةِ المسـلمين لا يَرِثُه وَرَثَتُه، ولو رامَ إتيانَ امرأتِه في حالِ سُكْرِه لمنَعْنَاه مِن ذلك؛ لأنَّه كافرٌ لا يُمَكَّنُ مِن مسلِمَةٍ، وفي ذلك إبطالُ ما أتَى به المزنيُّ.

وأمَّـا المجنـونُ إذا ارْتَـدَّ في حـالِ جُنُونِه فهو مسـلمٌ لا يُسْـتَتَابُ، ولا مَعْنَى في اسْـتِتابَتِه مجنونًا كما لا مَعْنَى في رِدَّتِه مجنونًا، فلا رِدَّتُه مُعْتَبَرَةٌ، ولا امْتِناعُه مُعْتَبَرٌ، وهو في ذلك معذورٌ لزوالِ عَقْلِه مِن حيثُ لو ماتَ لماتَ مؤمنًا.

وأمَّا السـكرانُ فعاصِي، إذا ارْتَدَّ في حالِ سُـكْرِه فهو كافرٌ، إن ماتَ ماتَ كافرًا، وإن كان ارْتَدَّ قبل سُكْرِه ثُمَّ سَكِرَ كان تأخيرُ أمْرِه على ضربٍ مِن الاحتياطِ / كما فُعِلَ ذلك في صَحِحِ العقلِ، لا على معنى أنَّه ليس بمُرْتَدٍّ، والله أعلم. (١٢٥/ ب)

* **وأمَّا قولُه**: ويُقالُ لإخوانِنا القائِلِين بقولِ الشافعيِّ في إثباتِ طلاقِ السَّكْرانِ: قـد اجتمعتـم والمدنِيُّـون والكوفِيُّون أنَّ المرتَـدَّ لا يُقْتَلُ حتى يكـونَ منه فعلان: أحدُهمـا: قولُ الكفرِ، والآخَرُ: امْتِناعُه مِن التوبةِ، ثُمَّ زعَمْتُم أنَّ السـكرانَ إذا قال بالكفـرِ كان كافرًا، وإذا قال بالامتناعِ لم يكن مُمْتَنِعًا، وقال جماعةُ العلماءِ: إنَّه لا يكـونُ بقولِـه كافرًا كما لا يكونُ بقولِـه ممتنعًا حتى يقولَ بالكُفْـرِ مُفِيقًا كما يقولُ بالامتنـاعِ مُفِيقًا، وأحَدُ قَوْلَيْه في سُـكْرِه بالآخَرِ شـبيهٌ، فـإذا اجْتَمَعْتُم على أنَّ أحَدَ قولَيْـه في حالِ سُـكْرِه لا يكـونُ له معنًى قَضَى ذلـك على قولِه الآخَـرِ أنَّه ليس له معنًى، وفي ذلك إبطالُ قولِه في حالِ سُكْرِه مطلقًا = **فالجواب**: إنَّ السكرانَ إذا ارْتَدَّ كان كافرًا، وإذا امْتَنَعَ اسْـتَحَقَّ بذلك القتلَ، كمـا أنَّ الصحيحَ إذا ارْتَدَّ كان مُرْتَدًّا،

وإذا امْتَنَعَ اسْتَحَقَّ القتلَ، غيرَ أنَّ مَن اسْتَحَقَّ القتلَ قد يُؤَخَّرُ ذلك لأسبابٍ تَعْرِضُ، ورُبَّما فُعِلَ ذلك احتياطًا، لا على معنى أنَّه غيرُ مُسْتَحِقٍّ للقتلِ، لأنَّه لا خِلافَ أنَّ الصحيحَ إذا ارْتَدَّ وعُرِضَ عليه الإسلامُ فامْتَنَعَ أنَّه مُسْتَحِقٌّ للقتلِ، ومع ذلك فقد قامَ الدليلُ أنَّه يُؤَخَّرُ ثلاثًا، ولا خلافَ نَعْلَمُه أنَّه لو قال: «أخْلُوني ساعةً حتى أُفَكِّرَ وأطْعِمُوني حتى تَرْجِعَ نفسي إليَّ» أنَّه يُؤَخَّرُ، وهو مع ذلك مُسْتَحِقٌّ للقتلِ، فإذا جاز وُقُوعُ التأخيرِ في الصحيحِ مع اسْتِحْقاقِه / للقتلِ فكيف لا يجوزُ ذلك في السكرانِ؟ ولا يكونُ في امْتِناعِنا مِن قَتْلِه أنَّه غيرُ مُسْتَحِقٍّ للقتلِ، بل هو كافرٌ ممتنعٌ غيرَ أنَّ ذلك أُخِّرَ لِمَا يُرْجَى له، وفي ذلك إفسادُ ما أتَى به المزنيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وأنَّه لا يَلْزَمُ مِن أجلِ ما أتَى به إزالةُ الطلاقِ عن السكرانِ، والله أعلم. (١٢٦/ أ)

* **وأمَّا قولُه: فقد سَوَّيْتُم بين ذَبِيحَةِ السكرانِ والمجنونِ فقُلْتُم: تُكْرَهُ ذَبِيحَتُهما، وفي ذلك قضاءٌ منكم على التسويةِ بين طلاقِهما** = فما أتَى به فغيرُ لازمٍ؛ لأنَّ امتناعَنا عن ذبيحةِ السكرانِ تغليظٌ وتشديدٌ، وإذا كان المجنونُ المعذورُ لَحِقَه التغليظُ في ذبيحتِه لِزَوالِ عَقْلِه كان السكرانُ العاصِي الذي ليس بمعذورٍ أوْلَى بالتغليظِ وبفسادِ ذبيحتِه؛ لأنَّ الشافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَمْتَنِعُ مِن إلحاقِ التغليظِ مِن أجلِ معصيتِه، وإنَّما امْتَنَعَ مِن أن تَلْحَقَه الرفاهةُ مِن أجلِ معصيتِه في زَوالِ عَقْلِه، فما كان مِن الأحكامِ التي لَحِقَ فيها التغليظُ للمعذورِ فالسكرانُ العاصِي بذلك أوْلَى، وما كان مِن الأحكامِ التي لَحِقَ المعذورَ فيه التخفيفُ والتَّرْفِيهُ لم يكن السكرانُ قياسَه، وإدخالُ ما كان طريقُه طريقَ التغليظِ في المعذورِ فإدْخالُه في هذا البابِ لا وجهَ له، وإنَّما ذلك إعناتٌ ممَّن أتَى به، وذَهابٌ عمَّا قصدَه / الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في إلزامِ السكرانِ الطلاقَ، والله أعلم. (١٢٦/ ب)

* **وأمَّا قولُه: وسَوَّيْتُم أيضًا بينهما في القَسامَةِ فلم تُحَلِّفُوا السكرانَ حتى يُفِيقَ كما لا يُحَلَّفُ المجنونُ حتى يُفِيقَ، فكيف لم تُسَوُّوا بينهما في طلاقِهما؟** = فهذا

أيضًا غيرُ لازمٍ؛ لأنَّ قبولَ يمينِه في حالِ سُكرِه ضربٌ مِن التَّرْفِيهِ، لأنَّه يَسْتَحِقُّ به مالًا، وفي امتناعِنا مِن قبولِ يمينِه حتى يُفِيقَ ضربٌ مِن التَّغْلِيظِ، ونحن لا نَأبَى التغليظَ في أمرِه، إذ هو عاصِي لله في زوالِ عقلِه، وإنَّما نَأبَى أن يَلْحَقَه التَّرْفِيهُ، وقبولُ يمينِه ففيه التَّرْفِيهُ، لأنَّه يَحْلِفُ ليَسْتَحِقَّ به مالًا أو دمًا أو يَدْفَعَ عن نفسِه مالًا أو قتلًا، وأيُّ هذه المعاني كان ففي قبولِه تَرْفِيهٌ.

على أنَّ مِن أصحابِنا مَن يقولُ: إنَّ تأخيرَ يَمِينِه في القسامَةِ استحبابٌ واحتياطٌ، لا على معنى أنَّه إن حَلَفَ لم يَسْتَحِقَّ، كما قلنا في المرْتَدِّ، وإذا قيل ذلك سَقَط كلامُ المزنيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وصار الكلامُ فيه كالكلامِ في المرْتَدِّ في تأخيرِه، والله أعلم.

* **وأمَّا قولُه**: ومِن قولِكم: كُلُّ مُكْرَهٍ ومغلوبٍ على عَقْلِه فلا يَلْحَقُه طلاقٌ خَلا السكرانَ مِن خمرٍ أو نبيذٍ؛ لأنَّه عاصِي عليه العقابُ، ولا يُقاسُ مَن عليه العقابُ بمَن له الثوابُ. وجوابُه عن ذلك أن لو كان هذا الفرقُ صحيحًا لفُرِّقَ بين طلاقِ سكرانَيْن مِن خمرٍ: أحدُهما عاصِي بشُرْبِها عليه عقابٌ فيجوزُ طلاقُه، والآخَرُ مُضْطَرٌّ على / صَبِّها في حَلْقِه مُكْرَهًا له بذلك الثوابُ فيَسْقُطُ طلاقُه = **فالجوابُ عن ذلك**: إنَّ ما حكاه عَنَّا في هذا الفصلِ فهو عِلَّتُنا، وهو صحيحٌ، أنَّ السكرانَ عليه العقابُ، والمجنونُ له الثوابُ، ولا يُقاسُ مَن عليه العقابُ بمَن له الثوابُ في سُقُوطِ الفرائضِ ولا فيما يَلْحَقُه مِن الترفيهِ في الأحكامِ، وما ذكَرَه أنَّه يَلْزَمُنا مِن افتراقِ حكمِ السكرانَيْن إذا شَرِبَ أحدُهما مختارًا والآخَرُ مُكْرَهًا فهو كما ذكَرَ، وهو مذهبُ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ مَن صُبَّ في حَلْقِه الخمرُ حتى سَكِرَ كُرْهًا لا يَلْزَمُه الطلاقُ؛ لأنَّه على ذلك مُثابٌ، فهو كالنائمِ والمجنونِ، ومَن شَرِبَه اختيارًا حتى سَكِرَ فطَلاقُه واقِعٌ، ولا يَلْحَقُه التَّرْفِيهُ في زَوالِ الطلاقِ عنه، وهذا ما لا يُعْلَمُ قولُ الشافعيِّ اخْتَلَفَ فيه، ولا قال في القديمِ ولا في الجديدِ أنَّ طلاقَ السكرانِ الذي صُبَّ في حَلْقِه الخمرُ وهو كارهٌ يَلْزَمُه طلاقٌ، وإنَّما قال ذلك فيمَن اختارَه، والله أعلم.

(١٢٧/ أ)

* **وأمَّا قولُه**: ولو جاز الحكمُ المختَلِفُ في المعنى المؤتَلِفِ لاختلاف شيئين: أحدُهما: ثواب، والآخَرُ: عقابٌ، لجازَ أن يختلفَ حكمُ رجلَيْن نَطَحَ أحدُهما صاحِبَه ظُلْمًا فانقلبَ دِماغُهما وزالت عُقُولُهما وجُنًّا أو بُرْسِما، وأن يَجِبَ طلاقُ الذي عليه العقابُ ولا يَجِبَ طلاقُ الذي له الثوابُ، فيجوزَ طلاقُ بعضِ المجانينِ دون بعضٍ والمبَرْسَمِينَ دون بعضٍ، لاختلافِ الأسبابِ، ولا يقولُ بهذا / أحد نَعْلَمُه = **فالجوابُ عن ذلك**: إنَّ الحكمَ لا يَخْتَلِفُ مِن طريقِ المعاني مع اتِّفاقِ المعانِي ولا يَتَّفِقُ مع اختلافِ المعاني، ولكن يَتَّفِقُ لاتِّفاقِ المعاني ويَخْتَلِفُ لاختلافِ المعاني، ألا تَرى إلى قولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِ﴾ [البقرة: ١٧٣]، فخَصَّ بعضَ المضْطَرِّينَ بالرخصةِ دون بعضٍ - والضرورةُ في الجميعِ موجودةٌ - لاخْتِلافِ أسبابِهما، وأنَّ أحدَهما خَرَجَ في طاعةِ الله، والآخَرُ خَرَجَ في محاربةِ الله، فأثْبَتَ الله الرخصةَ في أكْلِ الميتةِ لمن خَرَجَ في طاعتِه، ولم يُثْبِت الرخصةَ لمن خَرَجَ في معصيتِه، والضرورةُ في الجميعِ موجودةٌ، فكذلك السكرانُ والنائمُ مجتمِعان[1] في زوالِ العقلِ، غيرَ أنَّ أحدَهما زالَ عقلُه بمعصيةٍ ارْتكَبَها، فلم يَلْحَقْه التخفيفُ ولا التَّرْفِيهُ، وزال عقلُ الآخَرِ من غيرِ معصيةٍ ارْتكَبَها، فتَثْبُتُ له الرخصةُ، فاخْتَلَفَ حكمُهما مع استوائهما في زوالِ عقولهما، كما اخْتَلَفَ حكمُ المضْطَرَّيْن مع استوائهما في الضرورةِ، لاخْتِلافِهما في السببِ الذي أدَّى إلى الضرورةِ.

(١٢٧/ ب)

وأمَّا قولُه في المتناطِحَيْن فالجوابُ في ذلك على وجهين:

أحدهما: أن يُفَرَّقَ بين الناطِحِ الظالمِ وبين المنطوحِ المظلومِ كما فُرِّقَ بينهما في السُّكْرِ.

---

(١) في الأصل: «مجتمعين».

والوجه الثـاني: أنَّ الناطِحَ والمنطوحَ في ذلك واحدٌ في زَوَالِ الحكمِ عنهما، وأنَّ ذلـك مُفارِقٌ للسـكرانَيْن اللذَيْن أحدُهما مُثابٌ والآخَرُ عليـه العقابُ؛ لأنَّ / أحدًا (١٢٨/ أ) لا يَقْصِـدُ إلى إزالةِ عَقْلِه بانقلابِ دِماغِه، وأنَّ ذلك إنَّما عَرَضَ مِن حيثُ لم يَقْصِد، كما أنَّ أحدًا لا يَقْصِدُ إلى تَلَفِ نفسِـه ورُبَّما كان منه الفعلُ المؤدِّي إلى تَلَفِ نفسِـه مِن حيثُ لا يكون قاصدًا إليه، وأمَّا السُّكْرُ المتَولِّدُ مِن الشرابِ فإنَّما شَرِبَه لضربٍ مِن اللَّذَّةِ فيه مع عِلْمِه بأنَّه يُزِيلُ عَقْلَه، فصارَ قاصِدًا إليه، فلذلك اخْتَلَفَ حُكْمُهما.

ألا تـَرَى أنَّـه لو قَصَـدَ إلى الضـربِ في الأرضِ لمعصيةٍ لم تَثْبُتْ لـه الرخصةُ في قَصْـرٍ ولا فِطْـرٍ ولا أكْلِ مَيْتَـةٍ، ولـو لم يَقْصِد إلى السـفرِ مِن أجـلِ المعصيةِ ولكنَّه سـافَرَ فعَرَضَ له في سَـفَرِه معصيةٌ لم تَبْطُلْ رخصةٌ؛ لأنَّ سـفرَه لم يَقْصِدْه مِن أجلِ المعصيـةِ، وكذلـك الذي انقلب دماغُـه أو جُنَّ مِن نَطْحَتِه لـم يَقْصِد إلى ذلك ولا أراده، ولو علم أنَّ ذلك يَلْحَقُه لَمَا نَطَحَ، والشاربُ يَعْلَمُ أنَّ ذلك سُكْرٌ، وإليه قَصَدَ، فلذلـك فُـرِّقَ بين القاصِدِ وغيـرِه، وأمَّا الذي انْقَلَبَ دِماغُه فغيـرُ قاصِدٍ في الأحوالِ كُلِّها، فلذلك لم يَلْزَمْه الحكمُ.

ألا تـَرَى أنَّ مِـن مَذْهَبِنا أنَّ المرأةَ لو ارْتَدَّتْ قبل الدُّخُـولِ بها أو أرْضَعَتْ رَضاعًا أوْجَبَ فَسْـخَ نكاحِها أبْطَلَتْ بذلك مَهْرَها؛ لأنَّها قَصَدَت إلى الفسـخِ فبَطَلَ عِوَضُ البُضْـعِ، ولو قَتَلَتْ نفسَـها لم يَبْطُلْ بذلك مهرُها، وقد أتْلَفَـت البُضْعَ على الزوجِ في الوجهين جميعًا وفَسَخَتْ نكاحَه، غيرَ أنَّ السببَ الذي به فَسَخَت النكاحَ في أحدِهما قَصَدَتْ إلى فَسْخِ النكاحِ / وإدخالِ الضررِ على الزوجِ، فبَطَلَ مهرُها، والوجهُ الثاني (١٢٨/ ب) لم تَقْصِد إلى فَسْـخِ النكاحِ ولا إدخالِ الضَّرَرِ على الزوجِ؛ لأنَّ ما يَلْحَقُها في نَفْسِـها في قَتْلِها نَفْسَها في العاجِلِ والآجِلِ أكثرُ مما يَلْحَقُ الزوجَ في ذلك، فلم تَلْحَقْها التُّهْمَةُ في القتـلِ أنَّها قَصَـدَتْ إلى الإضرارِ بالزوجِ، فصار فَسْـخُ النكاحِ في ذلـك تابعًا غيرَ مقصودٍ، فلم يَبْطُلْ بذلك مهرُها، وصار القتلُ والموتُ في ذلك واحدًا.

ونظيرُ ذلك أنَّ عَبْدَ الرجلِ لو أقرَّ بجنايةٍ خطإٍ أو عَمْدٍ لا قصاصَ فيه لم يُقْبَلْ قولُه على سَيِّدِه ولم يُباعُ في الجنايةِ وإن قَلَّ أرْشُ ذلك؛ لأنَّه مُتَّهَمٌ أنَّه قَصَدَ إلى إدخالِ الضررِ على السيدِ، ولو أقرَّ بأنَّه قَتَلَ عَمْدًا يَجِبُ فيه القصاصُ لكان قولُه في ذلك مقبولًا وإن أدَّى ذلك إلى تَلَفِ رَقَبَتِه على السيدِ، ولم تَلْحَقْه التُّهْمَةُ في ذلك؛ لأنَّ ما يَلْحَقُه مِن الضررِ في ذلك أكثر مما يَلْحَقُ السيدَ في تَلَفِ ثَمَنِه، فصار ما يَلْحَقُ السيدَ في ذلك تابعًا للنفسِ غيرَ مقصودٍ.

فكذلك ما أتَى به المزنيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيمَن انْقَلَبَ دِماغُه أو شَرِبَ بَنْجًا أو شيئًا مما يُزِيلُ عقلَه غيرَ الخمرِ، فكُلُّ ذلك يَزُولُ عن صاحبِه الطلاقُ؛ لأنَّه لا مَقْصِدَ لأحَدٍ في ذلك ولا شَهْوَةَ، فأمَّا الخمرُ فشُرْبُه مقصودٌ لِمَا فيه مِن اللَّذَّةِ عند أهلِه كما يُقْصَدُ سائرُ الملاذِّ، فهو مقصودٌ إليه، فإن كان ذلك غيرَ معصيةٍ لَحِقَ صاحِبَه التَّرْفِيهُ، وإن كان / ذلك معصيةً لم يَلْحَق صاحِبَه تَرْفِيه[1]، ولَحِقَه التشديدُ والتغليظُ، والله أعلم. (١٢٩/ أ)

* **وأمَّا قولُه حكايةً عَنَّا أنَّه [لو[2]] لم يَجْرِي عليه طلاقٌ لَمَا لَزِمَه قضاءُ صلاةٍ، كما لا يكونُ على المغلوبِ على عَقْلِه قضاءُ صلاةٍ** = فهذه علةٌ فاسدةٌ لا نقولُ بها؛ لأنَّ النائمَ والمجنونَ عند المزنيِّ يجتمعان في زوالِ الطلاقِ عنهما، ويختلفان في قضاءِ الصلاةِ مع اجتماعِهما في زوالِ العقلِ، فكذلك يجوزُ أن يجتمع السكرانُ والمغلوبُ على عقلِه في زوالِ العقلِ، ويلزمَ السكرانَ قضاءُ الصلاةِ ولا يلزمَ المغلوبَ على عقلِه، والله أعلم.

فهذا جملةُ الجوابِ عمَّا أتَى به المزنيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «**مسائلِه المنثورةِ**» مِن الزياداتِ، وقد أجَبْناه عن هذه المسألةِ في «**كتاب الشرح**»؛ لأنَّه قد تكلَّم فيها في «**مختَصَرِه**» الصغيرِ والكبيرِ، وإنَّما أعَدْنا ذلك هاهنا لأنَّ فيه زياداتٍ.

---

(١) في الأصل: «ترفيها».

(٢) زيادة مني.

 مسألة [الرجوع في شهادة الطلاق ثلاثًا]

قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: وإذا شَهِدَ شاهدان على رجلٍ أنَّه طَلَّقَ امرأتَه ثلاثًا وقد دَخَلَ بها فحَكَمَ الحاكمُ بشهادَتِهما ثُمَّ رَجَعا إنَّ عليهما للزوجِ مهرُ مثلِها؛ لأنَّهم حَرَّمُوها عليه، فلم يكن لتَحْرِيمِها قيمةٌ إلَّا مهرُ مثلِها.

قال المزني: فكان أقربُ ما يُشْبِه أن يَحْتَجَّ به الشافعيُّ أن يقولَ: لَمَّا أجمعَت العلماءُ على إغرامِ شاهِدَيْن شَهِدا عليه أنَّه طَلَّقَ امرأتَه قبل الدخولِ فأُنْفِذَ شهادَتُهم ثُمَّ رَجَعا أنَّ عليهما للزوجِ نصفُ المهرِ، والنصفُ الآخَرُ قد رجع / إلى الزوجِ (٢٠٠ ب) بشهادَتِهما، وإنَّما كان له منها المتعةُ لا غيرُ، والمهرُ المسَمَّى قد مَلَكَتْه عليه، ولولا أنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ رَدَّ إليه بالطلاقِ قبل الدخولِ نصفَ ما فَرَضَ لكان القياسُ أن لا يرجعَ عليها بشيءٍ؛ لأنَّ المهرَ قد صارَ لها بالعقدِ، وليس له منها إلَّا المتعةُ، فاستَوَى حكمُ الزوجِ في المتعةِ بها قبل الدخولِ وبعد الدخولِ، فلَمَّا جَعَلُوا في غيرِ المدخولِ بها على الشاهِدَين نصفَ المهرِ ورَدَّا عليه بشهادتهما نصفَ المهرِ كانا قد رَدَّا إليه مهرًا كاملًا، فكذلك المدخولُ بها لَمَّا لم يَرْجِعْ إليه شيءٌ كان عليهما كمالُ ما أتْلَفَا عليه، وهو المهرُ عند الشافعيِّ، فهذا أقربُ ما رأيتُ للشافعيِّ وأثبتُه عندي.

ونظرتُ في معنى ما وصفتُ فوجدتُ الشافعيَّ يقولُ: إذا ارْتَدَّت المرأةُ قبل الدخولِ أبْطَلَت المهرَ ورَجَعَ إلى الزوجِ، كما رَجَعَ إلى الزوجِ بشهادةِ الشاهِدَيْن المهرُ على ما وصفنا، فسَوَّى بينها وبين الشاهِدَين فيما أتْلَفا عليه وحَرَّماه مِن امرأتِه، ولم يختلف قولُه في أنَّها إذا ارْتَدَّتْ وانْفَسَخَ نكاحُها بانقضاءِ العدةِ في قولِه: إنَّها قد أبْطَلَت عليه المعنى الذي أبْطَلَه عليه الشاهدان في الطلاقِ، ولم يجعل عليها شيئًا لِعِلَّةِ الدخولِ لأنَّها أتْلَفَت عليه متعةً بعد الدخولِ، فينبغي أن يكون كذلك الشاهدان إذا أتلفاها عليه بعد الدخولِ أن لا يكونَ عليهما غُرْمٌ فيما

(١٣٠/ أ) أتلفاه / كما لم يكن عليها غُرْمٌ فيما أتْلَفَتْ عليه، فإذا اسْتَوَى رَدُّ المهرِ على الزوجِ بردَّتِها وبشهادةِ الشاهِدَيْن قبل الدخولِ فاسْتَوَى الحكمُ في ذلك فكذلك ينبغي أن يَسْتَوِيَ الحكمُ في ذلك بعد الدخولِ، فلَمَّا لم يَخْتَلِف قولُه في أن لا غُرْمَ عليها وقد أتْلَفَتْ عليه بعد الدخولِ ما أتْلَفَ عليه الشاهدان بعد الدخولِ فكذلك يَلْزَمُه عندي في الشاهِدَيْن بعد الدخولِ.

وقد جَعَل الشافعيُّ على امرأتِه الكبيرةِ التي تُرْضِعُ زوجةً له صغيرةً نصفَ مهرِ الصغيرةِ لِمَا أتْلَفَتْ عليه مِن نِصْفِ البُضْعِ كما جَعَل على الشاهِدَيْن يَشْهدان عليه بطلاقِها ثُمَّ يَرْجِعان أنَّ عليهما مثلُ نصفِ المهرِ، فسَوَّى بين الشيئين المتْلَفَيْن قبلَ الدخولِ وإن كان أحدُهما رضاعًا[1] والآخَرُ شهادةً، فكذلك ينبغي أن يُسَوِّيَ بين الشيئين بعد الدخولِ، كما لا تَغْرَمُ المرتدةُ وقد أتْلَفَتْ عليه نفسَها بتحريمِها عليه فكذلك يَلْزَمُ هذا في القياسِ أن لا يَغْرَمَ الشاهدان لِمَا أتْلَفَا عليه بعد الدخولِ شيئًا، كما كانت امرأتُه المدخولُ بها لو أرْضَعَت زوجةً له صغيرةً فصارت أختَ امرأتِه، وقد قال: إنَّ النكاحَيْن مفسوخَان[2]، ولم يُغَرِّمها للمدخولِ[3] بها شيئًا وأغْرَمَها للتي لم يَدْخُل بها مثلَ نصفِ مهرِ مثلِها، ثَبَتَ بذلك الفرقُ بين إتلافِ امرأةٍ مدخولٍ بها وبين مَن لم يَدْخُل بها.

(١٣٠/ ب) فأشْبَهُ الأمرَيْن على ما وَصَفْنا أن لا يَغْرَمَ الشاهدان فيما أتْلَفا عليه مِن امرأتِه / المدخولِ بها شيئًا كما لم تَغْرَم المرتدةُ والمرضعةُ المدخولُ بها شيئًا.

فتَفَهَّم ما وصفتُ، وانْظُر فيه لدِينِك وإيثارِ الحَقِّ على هواك وتقليدِ مُعَلِّمِك تُوَفَّق إن شاء الله[4].

---

(١) في الأصل: «رضاع».

(٢) في الأصل: «مفسوخين».

(٣) في الأصل: «للدخول».

(٤) انظر «المختصر» للمزني (الفقرة: ٣٨٢٧).

قال أبو إسحاق:

الجواب

أن ليس طريقُ الكلامِ في المرتدةِ إذا انْفَسَخَ نكاحُها بِرِدَّتِها والمرضعةِ مِن الكلامِ في الشاهِدَيْن إذا شَهِدا عليه بالطلاقِ ثُمَّ رَجَعا عن الشهادةِ بسبيلٍ؛ لأنَّ الشاهدين قد اعترفا أنَّها امرأتُه لم يُطَلِّقْها ولم يُفارِقْها، وأنَّه مظلومٌ قد حِيلَ بينه وبين امرأتِه، والنكاحُ قد انفسخ في الحقيقةِ في الرضاعِ وفي الرِّدَّةِ مِن حيثُ لا تنازُعَ في فسخِه، فوجه الكلام فيهما مختلِفٌ.

ولذلك قال الشافعي في الشاهدَيْن في بعضِ المواضِعِ أنَّ عليهما مهرُ مثلِها وإن كان قبل الدخولِ، ولا يجوزُ أن يقولَ ذلك في الرضاعِ ولا في الرِّدَّةِ؛ لأنَّ ذلك فسخٌ قد وَقَعَ في الحقيقةِ، والفسخُ إذا وَقَعَ قبل الدخولِ لم يجز فيه كمالُ البَدَلِ، فإمَّا أن يجبَ لها النصفُ ويَبْطُلَ النصفُ، وإمَّا أن يَبْطُلَ الجميعُ، وفي الشَّاهِدَيْن إذا اعْتَرَفا أنَّها امرأتُه لم يَبْطُلْ مِن المهرِ شيءٌ؛ لأنَّه مُدَّعِي أنَّها امرأتُه، فكيف يُمْكِنُه مُطالَبَتُها بنصفِ المهرِ وهو مُدَّعِي زَوْجِيَّتَها؟ وإنَّما جَعَلَ اللهُ له النصفَ بوُقُوعِ الفسخِ في النكاحِ، وهو يَذْكُرُ أنَّه لم يَقَعْ فسخٌ.

فإن قيل: فقد قال الشافعيُّ في بعضِ المواضِعِ: إنَّ لها نصفَ المهرِ، ويَرْجِعُ النصفُ إلى الزوجِ، فكيف الوجهُ في / ذلك؟ = **قيل**: قد قيل في تخريجِ ذلك غيرُ وجهٍ: (١٣١/ أ)

أحدُها: أن تكونَ المرأةُ مُدَّعِيَةً للطلاقِ ولَمَّا قَبَضَت المهرَ، فلا[1] يكونُ لها مُطالبةُ الزوجِ إلَّا بالنصفِ، ويَسْلَمُ النصفُ للزوجِ لأنَّها لا تَدَّعِيه، ويَسْقُطُ ذلك

(١) ظاهر الأصل: «ولا».

عن الشاهِدَيْن، فأمَّا إذا كانت قد قَبَضَت المهرَ، فإن ادَّعَت الطلاقَ، فإذا كان الزوجُ والشهودُ مُتَّفِقِين على أنَّها زوجتُه فقد أقَرُّوا أن لا رجوعَ عليها لأنَّها زوجةٌ، فقد أتْلَفُوا عليها المهرَ كُلَّه، فيَرْجِعُ على الشُّهُودِ بجميعِ ما أتْلَفُوا عليه، فهذا وجهٌ مما يُقالُ في ذلك.

وقد قيل: إنَّ الشافعيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ أجاب بأنَّ على الشاهِدَيْن جميعُ المهرِ إذا كانت المرأةُ والزوجُ يُنْكِران الطلاقَ، فأمَّا إذا ادَّعَت الطلاقَ فنصفُ المهرِ، سواءٌ كان ذلك بعد قبضِ المهرِ أو قبله.

وهذا لا يَقَعُ في المرتدةِ ولا في الرضاعِ؛ لأنَّ ذلك نكاحٌ قد انْفَسَخَ في الحقيقةِ، فيَبْطُلُ جميعُ المهرِ في الردةِ، ويَبْطُلُ النصفُ في الرضاعِ؛ لأنَّ الفسخَ في الرِّدَّةِ مِن قِبَلِها، وفي الرضاعِ مِن قِبَلِ غيرِها، فهو والطلاقُ بمنزلةٍ.

وأمَّا إذا كان ذلك بعد الدخولِ فلم يَخْتَلِف قولُ الشافعيِّ أن ليس له الرجوعُ عليها بشيءٍ إذا كان الفسخُ مِن قِبَلِها، ولم يَخْتَلِف قولُه في الشهادةِ إذا كانت بعد الدخولِ أنَّ له الرجوعُ على الشاهِدَيْن بجميعِ المهرِ، على خِلاف ما ذهب إليه المزنيُّ.

ووجهُ ذلك: أنَّ / الزوجَ إنَّما تزَوَّجَها على أنَّ[1] استقرارَ المهرِ بأوَّلِ وطءٍ، وما (١٣١/ ب) بعد ذلك تَبَعٌ للأوَّلِ، فلذلك لم يَرْجِعْ عليها بشيءٍ إذا فَسَخَتْ، ولولا ذلك لكان عليه في كُلِّ وطءٍ في النكاحِ الفاسِدِ مهرٌ جديدٌ[2]، وقد قال النبيُّ صلى الله عليه: **«أيُّما امرأةٍ نكَحَتْ بغيرِ إذْنِ وَلِيِّها فنكاحُها باطلٌ، فإن مَسَّها فلها المهرُ بما اسْتَحَلَّ مِن فَرْجِها»**[3]، ولم يُفَرِّق بين مَن وَطِئ مرةً وبين من اسْتَمْتَعَ بها زمانًا، وجَعَل عليه

(١) كلمة: «أن» في الأصل مستدركة فوق السطر.

(٢) في الأصل: «مهرا جديدا».

(٣) سبق تخريجه في مسألة حلف أن لا يشتري فاشترى شراء فاسدا.

مهرًا واحدًا وإن فسخ نكاحَهما، وإذا كان ذلك في النكاحِ الفاسِدِ فالصحيحُ بذلك أوْلَى، فيكون استقرارُ مِلْكِها المهرَ متعلقًا[1] بالوطءِ الأولِ، ثُمَّ يكون ما بعده تَبَعًا، ولا خِلافَ في النكاحِ الفاسِدِ والصحيحِ أنَّ غيرَ الزوجِ لو وَطِئَها بشبهةٍ لكان لها عليه مهرٌ[2]، ولم يَجُز أن يُقالَ: لَمَّا سَقَط البَدَلُ في هذا الوقتِ عن الزوجِ سَقَط عن الأجنبيِّ؛ لأنَّ الزوجَ قد تَقَدَّم له غرامةٌ يكونُ هذا الوطءُ تَبَعًا له داخلا[3] في الغرامةِ الأوَّلِ، ولم يَتَقَدَّم للأجنبيِّ غرامةٌ يكونُ وطئُه تبعًا له، فلَزِمَه مِن أجلِ ذلك مهرٌ جديدٌ[4]، ولم يلزم الزوجَ في النكاحِ الصحيحِ ولا الفاسدِ، وإذا صَحَّ ذلك فكذلك إذا فَسَخَت النكاحَ بعد استقرارِ البَدَلِ صارَ ما بعد ذلك مِن الاستمتاعِ بها تبعًا[5] لِمَا مَضَى، فمِن أجلِ ذلك لم يَجِب عليها البَدَلُ إذا فسخت النكاحَ؛ لأنَّه قد تَقَدَّمَ مِن الاستمتاعِ بها ما يكونُ هذا تبعًا[6] له، فلذلك لم يكن عليها البَدَلُ إذا (١٣٢/ أ) / فسخت النكاحَ بعد الدخولِ، وأمَّا الشاهدان فقد أوْقَعا بينهما فرقةً في الحكمِ وحَرَّماها عليه، فكانا كمَن أتلف عليه سلعةً، فلَزِمَهما البَدَلُ، وهو مهرُ المثلِ.

ألا تَرَى أنَّ أُمَّ الولدِ لا تُباعُ ولا تُشْتَرَى ولا يُتَصَرَّفُ فيها بوجهٍ أكثرَ مِن استمتاعِ السيدِ بها، ولو أتْلَفَها أجنبيٌّ لكان عليه فيها القيمةُ، فكذلك الحرةُ وإن لم يكن لزوجِها إلَّا الاستمتاعُ بها فإذا أُتْلِفَ ذلك عليه كان على مَن أتْلَفَ ذلك عليه القيمةُ، وهو مهرُ المثلِ.

ومثلُ ذلك الرجلُ يَشْتَرِي الجاريةَ فيَطأها ثُمَّ يَجِدُ بها عيبًا فيَرُدُّها فلا يكونُ عليه لذلك الوطءِ عِوَضٌ؛ لأنَّ ذلك تَبَعٌ للثَّمَنِ الذي وَزَنَه ومَلَّكَه البائعَ، ولو وَطِئَها غيرُ المشتري بشُبْهَةٍ أو غُصِبَت على نفسِها لكان عليه المهرُ.

---

(١) في الأصل: «متعلق».
(٢) في الأصل: «مهرا».
(٣) في الأصل: «داخل».
(٤) في الأصل: «مهرا جديدا».
(٥) في الأصل: «تبع».
(٦) في الأصل: «تبع».

وإنَّمـا رَجَع الزوجُ عليها إذا فَسَـخَت النكاحَ قبل الدخـولِ؛ لأنَّه لـم يَحْصُل له ما قَصَدَه بنكاحِه مِن الاسـتمتاعِ، وكانت هي سببَ ذلك، فرَجَعَ بالبَدَلِ مِن البُضْعِ الذي أُتْلِفَت عليه.

وإذا كان ذلك مِن قِبَلِه، ولـم يَبْلُغ ما قَصَدَه، وقد لَزِمَها مؤنةٌ في انْتِقالِها وقَصْدِها إيَّاه، ووَقَعَت الفرقةُ مِن حيثُ لا ذنبَ لها فيه، فجُعِلَ البعضُ عليه والبعضُ عليها.

فأمَّا إذا دَخَلَ بها فقد كَمُلَ ما بينهما، واسْتَقَرَّ مِلْكُها على البَدَلِ لَمَّا أَتْلَفَ البُضْعَ عليها، فلا تَراجُعَ بينهما فيما كان مِن فسخٍ بعد ذلك مِن قِبَلِه أو مِن قِبَلِها.

ونظيـرُ ذلـك أنَّ رجلا لو جَنَى / على آخَرَ فقَطَعَ يدَيْـه لوَجَبَت عليه الديةُ، فلو (١٣٢/ ب) ماتَ المجنيُّ عليه مِن الجنايةِ لم يَزْداد عليه شـيئًا، واقْتُصِرَ[1] به على ديةٍ واحدةٍ، ولـو جاء آخَرُ فقَتَلَه لم يَجُز أن يقولَ قائلٌ: يُقْتَصَرُ به على ديةٍ واحدةٍ كما اقْتُصِرَ به إذا ماتَ في الجنايةِ الأُولَى، بل يكونُ على القاتلِ ديةٌ وعلى قاطعِ اليدَيْن ديةٌ؛ لأنَّ الأوَّلَ إنَّما سَـقَط عنه الديةُ إذا مات مِن جنايتِه لأنَّه قد تَقَدَّم له ما يُوجِبُ أن تكونَ الأطرافُ تَبَعًا للنفسِ، ولـم يَتَقَدَّم للثاني ذلك.

وكذلـك لـو جَنَى عليه فقَطَعَ يدَيْه ثُمَّ عاد فقَطَـعَ رِجْلَيْه ثُمَّ عاد فقَتَلَه لكان عليه في جميـعِ ذلك ديةٌ واحدةٌ، وجميعُ جناياتِه تَبَعٌ للنفسِ، ولو قَطَعَ يدَيْه ثُمَّ جاءَ آخَرُ فقَطَعَ رِجْلَيْه ثُمَّ عاد الأوَّلُ فقَتَلَه لكان ديةُ النفسِ على الأوَّلِ، وعلى قاطعِ الرِّجْلَيْن ديةٌ أُخْرَى.

ونظيرُ ذلك أنَّه لو جَنَى على يدَيْه فشُلَّتَا ثُمَّ قَطَعَهما لَمَا كان عليه إلَّا ديةٌ واحدةٌ، ولو شُلَّتَا بجنايتِه ثُمَّ جاءَ آخَرُ فقَطَعَهما لكان على الأوَّلِ ديةٌ وعلى الثاني حكومةٌ.

---

(١) في الأصل: «فاقتصر»، ثم حول إلى المثبت.

وكذلك لو رَمَى صيدًا في الإحرامِ فتكَسَّـرَ لوَجَبَ عليه الجزاءُ كاملا، فلو عادَ إليـه فقَتَلَه لمـا كان إلَّا جزاءً واحدًا، ولو جـاء آخَرُ فقَتَلَه لـكان على الثاني جزاءٌ واحدٌ[1] وعلى الأوَّلِ جزاءٌ.

وإذا جـاز ذلك في هذه المواضعِ أن يَتَقَدَّم سـببٌ[2] يَجِبُ بـه بدلٌ يكون[3] ما بعـده تبعًا لـه ولا يكونُ عليه فيمـا بعد الأوَّلِ بَـدَلٌ، ولا يَدُلُّ ذلك على سُـقُوطِ البَدَلِ عن الغيرِ إذا / فعل مثلَ فِعْلِه = فما أنكر المزنيُّ أن يكونَ الزوجان لَمَّا تَقَدَّمَ بينهما مِن الاسـتمتاعِ والبَدَلِ يكونُ ما بعده تبعًا له، لا يُزادُ في البَدَلِ مِن أجْلِه إذا عُدِمَ ولا يُنْقَصُ أو مُنِعَ منه، ولا يَدُلَّ ذلك على أنَّ الغيرَ إذا فَعَلَ مثل فِعْلِه يَسْـقُطُ عنه البَدَلُ؟ (١٣٣/ أ)

ولـو جَعَل قصـدَه بَدَلَ ما أتَـى به تخريجَ المسـائلِ على مَذْهَبِـه والقصدَ إلى الفرقِ في الموضعِ الذي يَجِبُ الفرقُ لاختلافِ المعاني وإلى الجمعِ فيما يُوجِبُ الجمـعَ لاتِّفـاقِ المعـاني لكان ذلك به أشْـبَهَ وعليـه أوْجَبَ مِـن ضَرْبِه الأصولَ بعضَهـا ببعضٍ، وإشـكالِ ما كان مِن الفـروعِ واضحًا؛ لأنَّ كثيرًا ممـا يَأتِي به في الفَـرْقِ والجَمْـعِ لا يجـوزُ أن يكـونَ مثلُه رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يَخْفَـى عليه مِـن مذهبِه ومِن مذهبِ غيرِه، والله يغفرُ لنا وله.

❁ ❁ ❁

---

(١) في الأصل: «واحدا».

(٢) في الأصل: «سببا».

(٣) في الأصل: «فلا يكون»، ثم ضرب على: «فلا».

(٣٨) مسألة [الرجل يشتري أمة فيولدها ثم تستحق]

قال المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كان الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقولُ بخلافِ قولِ أبي حنيفةَ في الأمَةِ يَشْتَرِيها الرجلُ فيُوَلِّدُها ثُمَّ تُسْتَحَقُّ أنَّ عليه عَقْرَها وقيمةَ وَلَدِه منها، ويَرْجِعُ على مَن غَرَّه بقيمةِ الولدِ، دون المهرِ؛ لأنَّ المهرَ ثَمَنُ البُضْعِ، فكأنَّه أتْلَفَه، وشَبَّهَه بالطعامِ يُتْلِفُه.

قال الشافعي: يَدْخُلُ على هذا القولِ إذا كان الطعامُ هل يُوجَدُ؟ فإذا قيل: لا، قيل: فإذا وَطِئَ الأمةَ هل تُوجَدُ؟ فإذا قيل: نعم، قيل: هذا فرقُ ما بينهما.

ثُمَّ رجع الشافعيُّ إلى ما قال أبو حنيفة وجعل الوطءَ إتلافًا / لا يَرْجِعُ به، (١٣٣/ ب) وجعل الولدَ ليس بإتلافٍ فيرجع بقيمتِه يوم سَقَطَ على مَن غَرَّه، لا كما قال أبو حنيفة أنَّ قيمتَه يوم الحُكْمِ لا يومَ سَقَطَ[1].

قال المزني: والقياسُ عندي وبالله التوفيق إذا لم يَجْعَلاها له أمَّ ولدٍ وقد وَلَدَت منه ورَدَّها على المالِكِ كان كذلك وَلَدُها بمنزلتِها يُرَدُّ إلى المالِكِ، ولو جاز أن يكونَ حُرًّا مِن حيثُ ظَنَّ الواطئُ أنَّه حُرٌّ لكانت بذلك له أمَّ ولدٍ، فلما كانت الجهالاتُ تُرَدُّ إلى السُّنَّةِ إلَّا في دَرْءِ الحدود بالشبهاتِ، وكان حكمُ سَيِّدِ الأمَةِ فيما ولدَتْ أنَّ وَلَدَها بمنزلتِها فلا تَحْمِلُ[2] إلَّا أمَةً مثلَها، كما لا تَحْمِلُ الحُرَّةُ إلَّا مِثْلَها، إلَّا ما كان مِن سَيِّدٍ في أمَتِه فيكونُ ولدُها حُرًّا مثلَه ويُعْتِقُها بموتِه، فإذا ارتفع وطءُ الشُّبَهِ لأمَتِه وإحْبالُه إيَّاها بَطَلَ عِتْقُها بالموتِ، كذلك بَطَلَ عتقُ ولدِها في الحياةِ؛ لأنَّ الواطئَ غيرُ السَّيِّدِ.

---

(١) انظر «اختلاف العراقيين» من كتاب «الأم» (٧/ ٨٨ ط بولاق).

(٢) في الأصل: «تجعل».

ولا خلافَ أنَّ رجلا لو ابتاعَ أمَةً وزَوَّجها مِن عبدِه فولدَتْ وَصائفًا أدَّبهم واسْتَخْرَجَهم وعَلَت بذلك أثمانُهم ثُمَّ اسْتُحِقَّت الأمَةُ على بائِعِها وخَرَجَتْ حُرَّةً أنَّ جميعَ هؤلاء الوُصَفاءِ أحرارٌ كأُمِّهم، لا يكونُوا رقيقًا على ما اشْتَرَى مِن مِلْكِ أُمِّهم، ولا يَرْجِعُ مُشْتَرِيهم على غيرِه إلَّا بالثمنِ الذي دَفَعَ، فكذلك مَن وَطِئَ بجهالةٍ يَراها أمَتَه ثُمَّ اسْتُحِقَّت إنَّها أمَةٌ لمسْتَحِقِّها، وأولادُها عبيدٌ مثلُها، / (١٣٤/ أ) كما كانت المسْتَحِقَّةُ لحُرِّيَّتِها أولادُها أحرارًا[1] لحُرِّيَّتِها.

وهذا عندي في القياسِ مُعْتَدِلٌ لمن نَظَرَ واسْتَقْصَى ولم يَمِلْ به الهوى.

قال أبو إسحاق: وحَكَى المزنيُّ هذه المسألةَ في موضِعٍ آخَرَ مِن «**مسائلِه**» نحوَ ما حَكَى هاهنا، ثُمَّ حَكَى عن الشافعيِّ أنَّ الغاصبَ إن كان هو الذي أوْلَدَها أخذَها وما نقصَها ومهرَ مثلِها وجميعَ وَلَدِها وقيمةَ مَن كان منهم مَيِّتًا، وعليه الحدُّ إن لم يَأتِي بشبهةٍ.

قال المزني: يقال للشافعي: قد جعلتَ ضَمانَ المشتري فاسِدًا في ضَمانِ الأمَةِ وما نقصَها كالغاصِبِ، وجعلتَ قيمةَ ولدِها منه مضمونًا عليه يومَ سَقَطُوا أحياءً، وجعلتَ قيمتَهم أكثرَ ما كانُوا قيمةً على الغاصِبِ، وسَوَّيْتَ بينهما في ضَمانِ الولدِ أحَدَ الضمانَيْن: قيمتَهم يومَ سَقَطُوا، والآخَرُ: قيمتَهم حين بَلَغُوا، فألا[2] جعلتَ أجِنَّتَها على المشتري مضمونةً كما جَعَلْتَها على الغاصِبِ، إذ هما فيهما سواءٌ مُسْتَوِيان[3] في الضمانِ، ولم يَخْتَلِفا عندك إلَّا في قيمةِ الأولادِ حين سَقَطُوا أحياءً،

(١) في الأصل: «أحرار».

(٢) حرف تحضيض مختص بالجمل الفعلية الخبرية. انظر «مغني اللبيب» لابن هشام (ص: ١١٥ ط دار اللباب).

(٣) في الأصل: «مستويين».

والضمانِ الآخَرِ حين بَلَغُوا، فكذلك القياسُ أنَّ على المشتري كَمَا على الغاصِبِ في قيمةِ الجنينِ، وقد يجتمعُ الغاصبُ والمشتري عندك في قيمةِ الولدِ إذا سَقَطَ حَيًّا فماتَ مكانَه أنَّ عليهما جميعًا قيمتَه حَيًّا.

والقياسُ عندي أنَّهم عبيدٌ، وهو قولُ عليٍّ، وذلك أنَّهم لا / يَخْلُون مِن أن (١٣٤/ ب) يَكُونُوا أحرارًا، فإن كانُوا كذلك فلا قيمةَ في أحرارٍ أحياءٍ، أو يكونُوا عبيدًا، فمالِكُهم أحَقُّ بهم، فكيف يكونون أحرارًا وقيمتُهم قِيَمُ عبيدٍ؟ وكيف يكونون عبيدًا وليس لمالِكِهم أخْذُهم، أو كيف يُجْبَرُ مالِكُهم على إخراجِ مِلْكِهِ إلى الحُرِّيَّةِ مِن غيرِ رضاه.

وقد يَحْتَمِلُ قولُ عُمَرَ في قيمتِهم أن يكونَ ذلك مِنه على استصلاحٍ لأن لا يَرَى ولدَه يُسْتَرَقُّ، ولم يقصد في شرائه الأمَّ ووَطْئِه إيَّاها إلَّا ما حَلَّ له، فيكونُ تأويلُ قولِ عُمَرَ في قيمتِهم على إصلاحٍ وما يجب لأهلِ الإسلام على إخوانِهم، فلا يكونُ قولُ عُمَرَ وعليٍّ مختلِفَيْن.

والقياسُ وبالله التوفيق في ولد مَوْلَى الأمَةِ أنَّهم لا يَخْلُون مِن أن يكونُوا أحرارًا أو عبيدًا، فإن كانُوا أحرارًا فلا معنى للقيمةِ في حُرٍّ، إذا كان حَيًّا فأيُّ معنًى للقيمةِ؟ أو يكونُوا عبيدًا، فمِلْكُ العبدِ لِرَبِّه، لا يَخْرُجُ عن مِلْكِهِ إلَّا عن طيبِ نفسِه ورضًا بأخْذِ قيمتِه.

ويُشْبِه أن يكونَ ذلك مِن عُمَرَ بنِ الخطابِ في قيمتِهم عن استطابةِ أنفسِهم كالمُصْلِحِ بين المسلمِين وإخوانِهم، ولا معنى للغُرُورِ يُزالُ به حكمُ السُّنَّةِ، وجاء عن عليِّ بنِ أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «رُدُّوا الجهالاتِ إلى السُّنَّةِ»[1]، فليس جهالةُ

(١) الأثر مشهور عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أخرجه البيهقي في «السنن الكبير» (رقم: ١٥٦٣٧) من طريق الحسن بن محمد الزعفراني، قال: حدثنا أسباط بن محمد، حدثنا أشعث، عن الشعبي، =

لو ضيّع له وإن ارتفع به الحدُّ عنه بجهله يُغيِّرْ مِلْكَ مَن له الأمةُ، وحكمُ وَلَدِ الأمَةِ كالأمَةِ كما أنّ حكمَ وَلَدِ الحُرَّةِ / كالحُرَّةِ. (٤/١٠٠)

ألا ترى أنّ رجلًا لو اشترى عبدًا وأمَةً على أنّهما عبدان، فزوَّجهما يطلُبُ وِلادتَهما، فتوالَدا وَصائِفَ ووُصفاءَ، فربَّاهم وعلَّمَهم وخرَّجهم، فساوَى[1] أموالًا، ثُمَّ ثَبَتَ أنّ البائعَ كان أعتَقَ الأمةَ قبل البيعِ، أليس يكونُ أولادُهما كلُّهم أحرارًا كأُمِّهم ولا تُغيِّرُ الجهالةُ السُّنّةَ فيهم؟ فكذلك إذا كانت أمَتي فاشتراها رجلٌ مِن غيري فأولَدَها أولادًا فهم مماليكُ، ولا يُغيِّرُ جهلُه السُّنّةَ في أولادِ أمَتي.

وهذا عندي قياسٌ صحيحٌ مُعتَدِلٌ على ما عليه إجماعُ المسلمين مِن أنّ ولدَ المملوكةِ مملوكٌ وإن كان زوجُها حُرًّا، وأنّ وَلَدَ الحُرَّةِ حُرٌّ وإن كان زوجُها عبدًا، وأنّ الجهالةَ في أحدِ الوجهَين الذي وصفنا لا تُغيِّرُ سُنّةَ الأولادِ أنّهم كأُمِّهم، كذلك لا تُغيِّرُ الجهالةُ في أولادِ الأمَةِ أنّهم مِلْكٌ لِسَيِّدِ أُمِّهم.



= قال: أُتِيَ عمرُ بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة تزوجت في عدتها، فأخذ مهرها فجعله في بيت المال، وفرق بينهما، وقال: لا يجتمعان، وعاقبهما. قال: فقال علي رضي الله عنه: ليس هكذا، ولكن هذه الجهالة من الناس، ولكن يفرق بينهما، ثم تستكمل بقية العدة من الأول، ثم تستقبل عدة أخرى. وجعل لها علي رضي الله عنه المهر بما استحل من فرجها، قال: فحمد الله عمر وأثنى عليه ثم قال: «يا أيها الناس، ردوا الجهالات إلى السنة».

(١) رسم الأصل: «فساوا».

قال أبو إسحاق:

الجواب

إنَّ ما قاله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ الشافعيَّ سَوَّى بين الغاصبِ وبين المشتري مِن الغاصِبِ في ضَمـانِ مـا نَقَـصَ في أيْدِيهما = فهو كما قـال؛ لأنَّهما مُجْتَمِعـان بأنَّها مضمونةٌ عليهمـا، المشـتري لَزِمَـه الضمـانُ بمعنًى هو معـذورٌ فيه؛ لأنَّـه لا عِلْمَ لـه بأنَّها مغصوبـةٌ، ولذلك زال عنه الحَدُّ، ووَجَبَ عليه المهرُ، ولَحِقَ نسـبُ وَلَدِه، وعَتَقَ ولَدُه منها، والغاصبُ مضمونٌ عليه بغصبِه وتَعَدِّيه، مأثومٌ في ذلك، زانِي في وطئِه، عليـه فيه الحَـدُّ، ولا مهرَ عليه إلَّا أن يكـونَ اغْتَصَبَها، ولا يَلْحَقُ / نَسَـبُ ولدٍ إن (١٣٥/ ب) كان منهـا، ولا يَعْتِقُـوا، ومع اختـلافِ حُكْمِهما في ذلك هما سـواءٌ في أنَّ الجاريةَ مضمونـةٌ عليهما؛ لأنَّ الضمانَ قد يَلْزَمُ بتَعَـدِّي وبغيرِ تَعَدِّي، فأمَّا الحَدُّ فلا يجوزُ أن يَلْزَمَ بلا تَعَدِّي، وكذلك سُقُوطُ المهرِ ونفيُ النسبِ، فلذلك اختلف حكمُهما، لأنَّ أحدَهمـا مُتَعَدِّي زانِي، والآخَرَ غيرُ مُتَعَـدِّي ولا زانِي، وأمَّا الضمانُ فهما فيه واحدٌ، فلذلك اسْتَوَيَا في ضمانِ ما نقصَتْ في أيديهما.

ألا تَـرَى أنَّ المشـتري لها مِن مَوْلاها شـراءً فاسـدًا إذا أقامَت في يَـدِه ونقصَتْ ووَطِئَها أو أحْبَلَها يكونُ عليه ما نَقَصَ، ومهرُ مِثْلِها في الوطءِ، ويلحق نسـبُ ولدِه منها، ويكون ولدُه منها حُرًّا[1] يَلْزَمُه غرامةُ قيمةِ الولدِ لسَيِّدِها؛ لأنَّه وَطِئَها على أنَّ البيـعَ صحيحٌ، ووَلَدُه منها حُرٌّ، والمشـتري مِن الغاصِـبِ وهو لا يعلم أنَّه غاصبٌ والمشـتري مِن المالِكِ شـراءً فاسـدًا حكمُهما واحدٌ في ضَمانِ ما نقصَتْ، كما أنَّ حكمَهمـا واحدٌ في ضَمـانِ قيمتِها لو تَلِفَت، فأمَّا ضَمانُ قيمةِ الولدِ فالغاصبُ زانِي لا يَلْحَقُ نسبُ ولدِها به، وإذا لم يَلْحَقْه النسبُ فلا معنى للعتقِ عليه، لأنَّه لا شبهةَ

(١) في الأصل: «حر».

لـه في ذلك فيثبتَ النسبُ ويَعْتِقَ، ألا تَرَى أنَّ المالِكَ إذا وَجَـدَه أخَذَه، وإن وَجَدَه تالفًـا أغْرَمَـه أكثرَ ما كان قيمتُـه مِن يومِ وُلِدَ إلـى أن مات؛ لأنّه علـى مِلْكِ مولاه، خـارجٌ عن يَدِه بيَدٍ غاصبةٍ، فلذلك ألْزَمْنا الضمانَ أكثرَ ما كان قيمتُه؛ لأنّه لو وَجَدَهُ أكثرَ ما كان / قيمتُه لأخَذَه، فكذلك تَلْزَمُه قيمتُه في ذلك الوقتِ، وأمَّا المشتري مِن الغاصِـبِ فلو وَجَدَ مالِكُها الولـدَ[1] حَيًّا لم يأخُذْه؛ لأنَّ الولدَ خُلِقَ حُرًّا، ولذلك[2] اقْتُصِـرَ علـى قيمتِـه يومَ وُلِدَ، لأنَّ مـا بعدَه مِن النَّمـاءِ والزيادةِ إنَّمـا كان وهو حُرٌّ، واعتبارُ الزيادةِ في حالِ الحُرِّيَّةِ لا وجهَ له، لأنّه خارجٌ عن مِلْكِه، فلذلك اختلفا.

(١٣٦/ أ)

*** وأمَّا قولُه: إذا سَوَّى بينهما في النقصانِ وفي غرامةِ القيمةِ فينبغي أن يُسَوِّيَ بين أجِنَّتِهما** = فهو كما قال، حكمُه في أجِنَّتِهما واحدٌ في باب الغرامةِ وسقوطِ الغرامةِ وإن اختلف مقاديرُهما.

ألا تَـرَى أنَّ المشـتري شِـرًى فاسـدًا في غرامةِ الجنيـنِ مثلُها لَمَّـا لَزِمَه ضمانُ قيمتِها وما نَقَصَ منها، وذلك أنَّها لو[3] أسْقَطَتْ سِقْطًا مَيِّتًا بلا جنايةِ آدميٍّ لَمَا كان على أحدٍ منهم شـيءٌ[4]؛ لأنَّ الجنينَ لم يَثْبُت له أحكامُ الدنيا، وإن جَنَى على أمَةٍ فأسْقَطَتْ جَنينًا مَيِّتًا فعليهم كُلِّهم الضمانُ.

أمَّا الغاصبُ فإن كان هو الجاني فيَغْرَمُ عُشْرَ قيمةِ أمَةٍ.

وأمَّا المشتري مِن الغاصِبِ ومِن المالِكِ شراءً فاسدًا فإنَّه يَغْرَمُ غُرَّةً إذا كان هو الجاني، يكون لمالِكِها منه عُشْـرُ قيمةِ أُمِّه، والباقـي موروثٌ عن الجنينِ، لأنَّ أباه

---

(١) في الأصل: «والولد»، ثم ضرب على الواو.

(٢) في الأصل: «فلذلك»، ثم حول إلى المثبت.

(٣) في الأصل: «لو أنها»، ثم حول إلى: «أنها لو».

(٤) في الأصل: «شيئا».

لا يَرِثُـه، لأنَّه قاتلٌ، فقد اسْـتَوَوا في الغرامةِ وإن اختلفـت المقاديرُ لاختلافِ حالِ المَجْنِيِّ عليه.

وأمَّا إذا كان الجاني غيرَ الآباءِ فعلى الجاني على ولدِ الغاصبِ / عشرُ قيمةِ أُمِّه (١٣٦/ ب) لسَيِّدِها فحسـبُ، وعلى الجاني على ولدِ المشـتري مِن الغاصبِ غُرَّةٌ؛ لأنَّه حُرٌّ، لِسَـيِّدِها مِن ذلك عُشْرُ قيمةِ أُمِّه، والباقي للمشتري؛ لأنَّه والدُه ووارثُه، وإن عَجَزَ ثمنُ الغُرَّةِ عن عُشْـرِ قيمةِ أُمِّه فلا شـيءَ للسَّيِّدِ غيرُ ذلك؛ لأنَّه لم يثبت للجنينِ مِن أحـكامِ الدنيـا إلَّا ما أخَذَ في جنايتِه، فما فضل بعد ذلك فهـو كتَلَفِه بلا جنايةٍ، ولا غرامـةَ في ذلـك، ويكون منزلتُه منزلـةَ العبدِ إذا جَنَى فلا يكونُ له شـيءٌ تُؤَدَّى منه جنايتُه غيرُ رقبتِه، فإذا صُرِفَ ذلك في جنايتِه فما زاد على ذلك فهَدْرٌ، فكذلك أمرُ الجنينِ، والمشـتري شراءً فاسـدًا إذا جَنَى عليها فأسْقَطَت فعلى الجاني غُرَّةٌ، عبدٌ أو أمَةٌ، للسَّيِّدِ مِن ذلك عُشْرُ قيمةِ أُمِّه، والباقي للأبِ إذا لم يكن له وارثٌ غيرُه.

وإن سقط الولدُ حَيًّا بلا جنايةِ أحَدٍ ومات فعلى الغاصِبِ قيمتُه أكثرَ ما كان مِن يـومِ وُلِدَ إلى أن مات، وعلى المشـتري قيمتُه يوم وُلِدَ؛ لأنَّه وُلِدَ تالفًا على سَـيِّدِه خارجًا[١] عن مِلْكِه، فلا اعتبارَ لما[٢] بعده.

* **وأمَّـا قولُه: إنَّ القياسَ أن يكونُوا عبيدًا** = فلا مَدْخَلَ للقياسِ مع الاتِّفاقِ ولا تَنازُعَ في المشـتري شـراءً فاسـدًا نَعْلَمُه بين أهلِ العلمِ أنَّ وَلَدَه حُرٌّ ولا يكونُ عبدًا لسَـيِّدِها؛ لأنَّـه وَطِئَها على أنَّها مِلْكُـه، فوَجَبَ أن يُخْلَقُوا أحـرارًا، ولو كان العلمُ والجهلُ في ذلك واحدًا[٣] لكان نسـبُ ولدِها لا يَلْحَقُ به، وإذا لم يجز ذلك وكان

---

(١) في الأصل: «خارج».

(٢) كذا في الأصل، ويظهر على اللام أثر محو كأنه يراد تحويله إلى: «بما».

(٣) في الأصل: «واحد».

(١٣٧/ ا) العمدُ مخالفًا[1] للجهلِ / في ثُبُوتِ النسبِ كانا أيضًا مختلفَيْن في وقوعِ الحُرِّيَّةِ؛ لأنَّه وَطِئَها على أنَّها مِلْكُه، ولم يقصد إلى الزنا فينْتَفِيَ نسبُه، فكذلك لم يقصد إلى الحرامِ فيَرِقَّ ولدُه، وإنَّما وَطِئَ على أنَّ ولدَها ولدُه وأنَّ ولدَه منها حُرٌّ، فما جرى الأمرُ على ذلك تأكيدًا لأمرِ النسبِ ولأمرِ الحريةِ إذا وَطِئَها فأحْبَلَها وإن لم يُصادف المِلْكَ كما قيل في الشِّرَى الفاسدِ، ومعناه ومعنى المشتري مِن الغاصبِ واحدٌ إذا لم يعلم أنه غاصبٌ، فوَلَدُهما حُرٌّ وإن لم يَصِحَّ لهما المِلْكُ؛ لأنَّهما على ذلك دَخَلا ووَطِئَا وأحْبَلا، كما ثبت النسبُ وإن لم يصادف المِلْكَ.

* **وأمَّا قولُه: لا يَخْلُو مِن أن يكونُوا أحرارًا فلا قيمةَ في حُرٍّ، أو يكونُوا مماليكَ فمالِكُهم أحَقُّ بهم** = فلا معنى لهذا القولِ؛ لأنَّهم إنَّما صارُوا أحرارًا بأن أُتْلِفُوا على مواليهم، وكان المِلْكُ يُوجِبُ أن يكون ولدُها رقيقًا[2] له، فلَمَّا عَتَقُوا بالتَّغْريرِ الذي وَقَعَ على مولاهم وجب على مَن أتلفهم قيمتُهم، فالشافعيُّ لم يوجب في حُرٍّ قيمةً، وإنَّما أوجب في عبدٍ مُتْلَفٍ قيمةً، ولا فرق بين تَلَفِهم بالقتلِ وبين تَلَفِهم بوقوعِ الحريةِ، كما يُعْتِقُ الشريكُ نصيبَه مِن عبدٍ فيَعْتِقُ نصيبُ شريكِه ويجبُ على المعتِقِ قيمتُه وهو حُرٌّ، لأنَّهم أُتْلِفُوا على مواليهم فوجب على المتْلِفِ القيمةُ، لا أنَّ ذلك قيمةُ حُرٍّ، فكذلك هؤلاء أُتْلِفُوا على مولاهم بوطئِه بشبهةٍ فعَتَقُوا فوجب (١٣٧/ ب) قيمتُهم على مَن أتْلَفَهم، ألا تَرَى أنَّ الولدَ لو كان / من الغاصبِ لوجب رَدُّهم كما رَدَدْناها إذا وَجَدْناها، فحيث كانُوا مماليكَ غيرَ مُتْلَفِين أخَذَهم مولاهم، وحيث وجَدَهم مُتْلَفِين أغْرَمَ مَن أتْلَفَهم قيمتَهم.

* **قال أبو إسحاق: وأمَّا قولُه: فكيف يكونوا أحرارًا وقيمتُهم قيمةُ عبيدٍ** = فغلطٌ منه، لا يجوزُ أن يكون في الحُرِّ قيمةُ عبدٍ، وإنَّما قيمةُ عبدٍ في العبدِ إذا أُتْلِفَ،

(١) في الأصل: «مخالف».
(٢) في الأصل: «رقيق».

وإنَّما كان يلزمُنا ما ذكره لو قلنا: «إنَّهم أحرارٌ، وإن أتلفهم مُتْلِفٌ فعليه قيمةُ عبدٍ» فكان يَلْزَمُنا ما ذكره، فأما إذا قلنا: إنَّهم عبيدٌ في التقديرِ لمولاهم، فلَمَّا أُتْلِفُوا على مولاهم بوقوعِ الحريةِ وَجَبَ عليهم غرامةُ قيمةِ ما أَتْلَفُوا لأنَّه كان مملوكًا فأُتْلِفَ على سَيِّدِه، وإن جَنَى عليه جانِي فأتْلَفَه بعد حُكْمِنا بحريتِه وَجَبَ عليه ديةُ حُرٍّ، فكذلك ما ذكرنا؛ لأنَّه في جميعِ الأحوالِ خروجٌ مِن العبوديةِ إلى الحريةِ وإتلافٌ على السَّيِّدِ، فالقيمةُ واجبةٌ في جميعِ الأحوالِ.

* وأمَّا قولُه: فكيف يُجْبَرُ مالكُه على إخراجِه مِن مِلْكِه بغير رِضًا = فإنَّما فُعِلَ ذلك لأنَّ الشريعةَ أَوْجَبَتْ أن يُتْلَفَ عليه مِلْكُه، كما أوجبت الشريعةُ أن يُتْلَفَ عليه مِلْكُه إذا أعْتَقَ شريكُه نصيبَه بغيرِ رضاه ويَغْرَمَ له القيمةَ، فكذلك الشريعةُ أَوْجَبَتْ هاهنا تَلَفَ مِلْكِه وخروجَه إلى الحريةِ، وما أَوْجَبَت الشريعةُ لم يُحْتَج فيه إلى رضاه، ألا تَرَى أنَّ الشفيعَ يُحْكَمُ [له[1]] بالشقصِ ويُنْقَلُ مِلْكُ المشتري إليه بغيرِ رضاه؛ لأنَّ الشريعةَ أَوْجَبَت ذلك، فانتقالُ المِلْكِ / بلا سببٍ لا يجوزُ إلَّا برضاه، فأمَّا (١٣٨/أ) مع الأسبابِ الموجِبَةِ للنقلِ مِن إفلاسٍ[2] يَقَعُ يحتاج فيه إلى نقل المِلْكِ أو شفعةٍ واجبةٍ أو عتقٍ واقعٍ فنَقْلُ المِلْكِ في ذلك جائزٌ وإن لم يكن ذلك برضَا المالِكِ.

* وأمَّا قولُه: إنَّ بالغُرُورِ لا تُزالُ السُّنَّةُ = فما أَزَلْنا بالغرورِ السُّنَّةَ، بل بدليلِ السُّنَّةِ أعْتَقْنا وألْزَمْنا القيمةَ وبدليلِ إجماعِ الأمَّةِ، فإنَّما أثبتنا حكمَ السُّنَّةِ بالغرورِ، كما أثبت أبو إبراهيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ النسبَ بالغرورِ، فأثبت بذلك السُّنَّةَ حيثُ جَعَلَها فِراشًا ألحق النسبَ به، ولا نَنْسِبُه في ذلك إلى أنَّه بالغرورِ أزالَ السُّنَّةَ، بل نَنْسِبُه في ذلك إلى أنَّه أثبت سُنَّةً، فكذلك نحن في حريةِ الولدِ كهو في إثباتِ النسبِ، وقد

---

(١) زيادة مني.

(٢) في الأصل: «الإفلاس»، ثم حولها إلى: «إفلاس».

أجمعنا على أنَّه لو لم يكن غرورٌ لما ثبت النسبُ ولا وقعت الحريةُ ولم تكن فِراشًا له، فكيف أجاز لنفسِه أن جَعَلَها فِراشًا بالغرورِ ولم يُجَوِّز للشافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أن يجعلَه حُرًّا بالغرورِ؟ والله أعلم.

* وأمَّا قولُه: لو عَتَقَ الولدُ بالغرورِ لصارت أُمُّه أمَّ ولدٍ بالغرورِ = قيل له: الفرقُ بين حريتِه وبين أُمِّه مثلُ الفرقِ بين ثُبُوتِ النسبِ وبين حُرِّيَّتِه عندك، فإذا لم يَمْنَعْك مِن الحكمِ بثُبُوتِ النسبِ جوابُك بأنَّه مملوكٌ فكذلك فجَوِّزْ للشافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ إيقاعَ الحريةِ؛ لأنَّ هذَيْن جميعًا حقٌّ للولد ثَبَتا بالشبهةِ، ولم يُتَخَطَّى ذلك إلى غيرِ الولدِ، تأكيدًا لأمرِ الأنسابِ ولأمرِ حريةِ الولدِ.

فإن قيل: فما الفرقُ بين حريتِه بالشبهةِ وبين / حريةِ أُمِّه؟ قيل: لأنَّ حكمَهما مُخْتَلِفٌ؛ لأنَّ الولدَ لم يَثْبُتْ عليه رِقٌّ قَطُّ، وإنَّما خُلِقَ حُرًّا، فلم يَجْرِي عليه رِقٌّ أَزَلْناه بالشبهةِ، وإنَّما نقولُ: إنَّه خُلِقَ حُرًّا، وأمَّا المِلْكُ على الأُمِّ فثابتٌ، لا تزولُ الأمْلاكُ بالشبهةِ، وإنَّما تَنْتَقِلُ الأمْلاكُ بالمعاني الموجِبَةِ لها، ألا تَرَى أنَّه قد يَشْتَرِي وَلَدَه فيصيرُ بشرائه حُرًّا، ويَشْتَرِي أُمَّه بعد ولادتِه فلا تصيرُ أمَّ ولدٍ، تأكيدًا لأمرِ الولدِ ولإثباتِ حريتِه. (١٣٨/ ب)

* وأمَّا قولُه: إنَّ حكمَ الولدِ حكمُ أُمِّه = فغلطٌ؛ لأنَّ حكمَ الولدِ حكمُها في النكاحِ لأنَّه رقيقٌ مثلُها، فأمَّا بمِلْكِ اليمينِ فالولدُ حُرٌّ، وهي مملوكةٌ أحكامُها أحكامُ المماليكِ، وإنَّما تُعْتَقُ بموتِه، فإذا جاز أن يكونَ الولدُ حُرًّا والأُمُّ مملوكةً في المِلْكِ الصحيحِ جاز أيضًا أن يَعْتِقَ الولدُ إذا وَطِئَها بشبهةٍ فتكونَ الأُمُّ مملوكةً تُباعُ ولا تصيرَ أُمَّ ولدٍ له؛ لأنَّ وَطْئَه لها لم يُصادِف المِلْكَ، وبالشبهةِ لا تَزُولُ الأمْلاكُ، ويَلْحَقُ النسبُ بالشبهةِ، ولو كانا سواءً لكان في المشتري شراءً فاسدًا يَنْتَقِلُ مِلْكُ أُمِّها إلى المشتري فتصيرُ أُمَّ ولدٍ له كما يَعْتِقُ الولدُ، وهذا لا يجوز.

*** وأمَّا قولُه: ولو جاز أن يَعْتِقَ الولدُ بالغرورِ لجاز في مُشْتَرِي عبدٍ وأمَةٍ إذا زَوَّجَ أحَدَهما مِن الآخرِ فوُلِدَ لهما فربَّى السَّيِّدُ ولدَهما وعَلَّمَه ثُمَّ اسْتُحِقَّا وخَرَجا حُرَّيْن أن يكونَ ولدُهما مملوكًا[1]؛ لأنَّه على ذلك وَطِئَها** = فغيرُ لازمٍ؛ لأنَّ النسبَ والحريةَ لغلبَتِهما وقوتِهما / أُلْحِقَ الشبهةُ فيهما بالصحيحِ، تغليظًا لأمرِ الأنسابِ، (١٣٩/ أ) وتغليبًا لأمرِ الحريةِ، لا أنَّ حكمَ الشبهةِ حكمُ الصحيحِ في كُلِّ موضعٍ.

ألا تَرَى أنَّ زوجَها لو طلَّقَها فحَرُمَت عليه إلَّا بعد زوجٍ فوَطِئَها رجلٌ بشبهةٍ لَمَا حَلَّ لها الرجوعُ إلى الزوجِ الأوَّلِ، وإنَّما فُعِلَ ذلك في الأنسابِ وفي وقوعِ التحريمِ والحريةِ تغليظًا لأمرِها وتأكيدًا، فأُلْحِقَ الشبهةُ بالصحيحِ لأنَّه يَنْتَقِلُ مِن العبوديةِ إلى الكمالِ وإلى الفضيلةِ، وكذلك في التحريمِ يَنْتَقِلُ إلى القَرابَةِ وثُبُوتِ الحرمةِ، وكذلك ثبوتُ النسبِ، ولا يجوز أن يكون قياسُ ذلك أن يُنْفَى النسبُ بالشبهةِ كما أُلْحِقَ بالشبهةِ؛ لأنَّه ليس في معناه، لأنَّ ثُبُوتَ النسبِ نَقْلٌ مِن نقصٍ إلى كمالٍ، فغُلِّبَ الكمالُ، كما أنَّ النقلَ مِن الكفرِ إلى الإسلامِ نَقْلٌ مِن نقصٍ إلى كمالٍ، فنُقِلَ بالشبهةِ كما نُقِلَ بالصحيحِ.

ولو جاز ما ذكره رَحِمَهُ ٱللَّهُ لجاز أن يقال: إذا جَعَلتُم بعِتْقِ النصفِ يَعْتِقُ نصفُ شريكِه لَزِمَ على ذلك أن يَرِقَّ النصفُ وإن أعْتَقَه بِرِقِّ النصفِ الآخرِ، فإذا كان ذلك غيرَ جائزٍ لأنَّ النَّقْلَ مِن رِقٍّ إلى حريةٍ نَقْلٌ إلى فضلٍ وكمالٍ فغُلِّبَ، والرِّقُّ نقصٌ فلا يُغَلَّبُ الناقصُ على الكاملِ، فكذلك لا يَلْزَمُ ما ذكره.

*** وأمَّا قولُه: إنَّ الطعامَ إذا تَلِفَ لم يُوجَد، والجاريةُ إذا وُطِئَت موجودةٌ** = فغيرُ لازمٍ؛ لأنَّ التَّلَفَ على ضربين:

أحدُهما: أن تَصِيرَ العينُ معدومةً فتكونَ / مُتْلَفَةً. (١٣٩/ ب)

---

(١) في الأصل: «مملوك».

والثاني: أن يُعْدَمَ المقصودُ مِن العينِ فيَصِيرَ مُتْلَفًا.

ألا تَرَى أنَّ مَن قتل رجلا فعَيْنُه باقيةٌ، ومع ذلك فهو مُتْلَفٌ بتَلَفِ معانِيهِ، وعليه ديتُـه، وكذلك لـو قطع يَدَه لوجب عليه ديتُه، ولو ضرب يدَه فشُـلَّت لوجب عليه ديتُـه، وإن كان العينُ باقيةً؛ لأنَّ معناه معدومٌ، فلا ينفع بقاءُ العين، فكذلك لو قَلَعَ عينَـه لكان عليـه الديةُ، ولو جَنَى عليه حتى ذهب ضوؤُهـا لكَمُلَ ديتُه، فدَلَّ ذلك علـى أن لا فرقَ بين عَـدَمِ العينِ وبين عدم معانيه بأن يُسَـمَّى ذلك مُتْلَفًا، فكذلك الطعـامُ إذا أُتْلِـفَ عينُـه يكونُ مُتْلَفـا؛ لأنَّ عينَه هو المقصودُ، فمـا دام موجودًا لم يَفْقُد في معناه شـيئًا، وأمَّا العبدُ فمعنـاه تَصَرُّفُه فيه، فإذا تَلِفَ ذلك عليه كان مُتْلَفًا، وكذلـك المرأةُ إذا طُلِّقَت أو فُسِـخَ نكاحُهـا فعينُها باقيةٌ، والمعنـى الذي يَقْصِدُه الـزوجُ منها مُتْلَفٌ، فتَصِيرُ بذلك مُتْلَفَةً، يُحْكَمُ على مَن فَسَـخَ ذلك بمهرِها، وإذا كان ذلك صحيحًا جاز أن يُسَـمَّى الوطئُ تَلَفًا وإن كان عينُها باقيةً؛ لأنَّه قد حصل له لَذَّةٌ هو المقصدُ منها، ولا يُمْكِنُ أن تُرَدَّ، فصار ذلك تَلَفًا.

ولـم يُفَـرِّق الشـافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بين المهرِ وبيـن قيمةِ الولدِ في الرجـوعِ مِن أجلِ مـا ذكرَه المـزنيُّ مِن أنَّ الوطءَ تَلَفٌ فلم يَرْجِعْ به، والولدُ فلـم يَتْلَفْ فأُغْرِمَ القيمةَ فرَجَعَ به، بل تَلَفُ الولدِ أبيَنُ وأوْضَحُ مِن تَلَفِ الوطءِ وإن كان العينان باقيين، فلم يُفَرِّق الشـافعيُّ بينهما لأنَّ أحدَهما تَلَفٌ والآخَرُ ليس بتَلَفٍ، وإنَّما فَرَّقَ بينهما في الرجـوعِ لأنَّ الزوجَ لَمَّا / وَطِئَ حصـل له بوطئِه لذةٌ عِوَضُه ما غَرِمَ، فكأنَّه حصل له شـيءٌ غَرِمَ قيمتَه، فلم يجز له الرجوعُ بما غَرِمَ وقد حصل له عوضُه، ومع ذلك فإنَّه شـيءٌ حَصَلَ له باختيارِه وشـهوتِه، غيرَ مجبورٍ عليه، ولا مغلوبٍ عليه، وأما أُمُّ الولـدِ فلـم تَلِد باختيارِه ولا بشـهوتِه، ولا ذلك إليه، فإذا كان الولـدُ خُلِقَ بغيرِ (١٤٠/ أ)

اختيارِه وحَكَمَت الشـريعةُ بأنَّه حُرٌّ فلا صُنْعَ للأبِ في ذلك ولا اختيارَ، وذلك أمرٌ إلى الله تعالى، غيرُ منسوبٍ إلى الأبِ أنَّه فَعَلَه، فلذلك جاز له الرجوعُ.

وقد قيل في الفرقِ بينهما أيضًا: إنَّ السَّيِّدَ دَخَل على أنَّ عليه العوضُ في الوطءِ، وهو الثمنُ، فلَمَّا اسْـتَرْجَعَ الثمنَ لَمَّا اسْـتُحِقَّت الجاريةُ وَجَبَ رَدُّ بَدَلِ ما أخَذَ لَمَّا اسْـتَرْجَعَ الثمنَ، كما أنَّه يَرُدُّ ما أخَذَ مِن الغَلَّةِ لأنَّ ذلك واجبٌ إذا اسْتَرْجَعَ الثمنَ، فـإن وُجِـدَ، وإلَّا فعِوَضُه، وأمَّا الولـدُ فلم يَدْخُل على أنَّ عليـه فيه العوضُ ولا له ثمنٌ، وإنَّما دَخَل على أنَّ ولدَه يُخْلَقُ حُرًّا[1] بلا بَدَلٍ، فلذلك جاز له الرجوعُ؛ لأنَّ الولدَ إذا خُلِقَ حُرًّا لم يَحْصُل للأبِ بحِذاءِ ذلك شـيءٌ[2]، وإنَّما خَلَقَه الله حُرًّا بلا صُنْعٍ منه ولا حُصُولِ بَدَلٍ منه، فلذلك جاز له الرجوعُ؛ لأنَّها غرامةٌ لَزِمَتْه مِن أجْلِ غرورٍ وَقَعَ، لم تَدْخُل على غرامتِه، ولم يَحْصُل له بحِذائِه شيءٌ، والوطءُ فلَذَّةٌ قد حَصَلَتْ له، فلذلك لم يرجع.

علـى أنَّ للشـافعيِّ قـولٌ آخَـرُ في المهر أنَّه يَرْجِـعُ به، وقد ذكرنـا ذلك ووجهَه واختلافَ القولين في موضعِه.

* وأمَّـا قولُـه: كما لم تَصِيرُ هـي أُمَّ ولدٍ فكذلك لا يَعْتِقُ الولـدُ = / قيل له: لو كان المِلْـكُ صحيحًـا لعَتَقَ الولدُ ولا تصير هي أُمَّ وَلَدٍ، وكما ذكرنا أنَّه لو اشْـتَرَى ولدَه لصارَ حُرًّا ولو اشْـتَرَى أُمَّه لم تَعْتِقْ عليه ولا صارَتْ أُمَّ ولدِه بالوطءِ الأوَّلِ، فإذا جاز افتراقُهما في هذه المواضعِ جاز افتراقُهما في الوطءِ بالشبهةِ، والله أعلم. (١٤٠/ ب)



(١) في الأصل: «حر».

(٢) في الأصل: «شيئا».

(٣٩) مسألة [معنى الغاية بـ«إلى»]

قـال المزني: أمَّا ما يَكْتُبُ بعـضُ الناسِ في صَداقِهم وتأخِيـرِ حُقُوقِهم، مثلُ قولِه: «أصْدَقَهـا كذا وكـذا دينارًا، منها كذا وكذا نقدًا، ومنها كذا وكذا إلى عشـر سـنين»، وكما يُكْتَبُ له: «عليه كذا وكذا دينارًا مَحِلُّها إلى عشـرِ سـنين» = فليس هذا وجهُ ما أراد الكاتبُ؛ لأنَّ «إلى» غايةٌ، كقولِه: «إلى الليلِ» و«إلى شهرِ رمضانَ»، فالليلُ خارجٌ مِن التأخيرِ، وكذلك شهرُ رمضانَ خارجٌ مِن التأخيرِ، فلو كان «إلى عشرِ سنين» غايةً كما وَصَفْنا لخرجَت العشرُ سنين كما خرج الليلُ وشهرُ رمضان مِن التأخيرِ.

ووجـهُ ما وَصَفْنا ما أراد الكاتبُ أن يكتبَ: «ومنها عشـرةُ دنانيـرَ مُؤَخَّرَةً عليه عشـرَ سـنين»، وكذلك: «أخَّرَه عشـرَ سـنين»، فتكون العشـرةُ هي الأجـلَ، فإذا انْقَضَت حَلَّ الحَقُّ، وكذلك كُلُّ أجَلٍ فهذا وجهُ وَصْفِه.

ومما يُشْبِهُ ذلك ما اخْتَلَفَ فيه قولُ الشافعيِّ وغيرِه، قال الشافعيُّ: إذا قال: «له عندي ما بين الدينارِ إلى عشـرةِ دنانيرَ» زَعَمَ الشـافعيُّ أنَّ له ثمانيـةَ دنانيرَ، أخْرَجَ الدينارَ الأوَّلَ وأخْرَجَ العاشِرَ وأعطاه ما بينهما، كقوله: «له ما بين هذا الجدارِ إلى هذا الجدارِ» فأعطاه ما بينهما وأخْرَجَ الجدارَيْن مِن الإقرارِ.

(١٤١/ أ) وهذا/ ليس بشـبيهٍ له؛ لأنَّه لو أخْرَجَ دينارًا مِن أوَّلٍ والعشـرةَ اسْـتَحال وجودُ شـيءٍ بعد إخراجِ دينارٍ مِن عشرةٍ وإخراجِ عشـرةٍ، ولـم يَسْتَحيل[1] إخراجُ الجدارِ الأوَّلِ والجدارِ الثاني عن العَرْصَةِ فيكونَ الإقرارُ على العَرْصَةِ، ولو كان الإقرارُ في عشرةِ دنانيرَ كالإقرارِ في العَرْصَةِ وَحْدَها دُون الجدارَيْن لوُجِدَ بين الواحدِ والعشرةِ بينٌ معقولٌ، فلَمَّا بَطَلَ وجودُ ذلك واسْتَحالَ ثَبَتَ أنَّ «مِن دينارٍ إلى عشرةٍ» خلافُ

(١) كذا في الأصل، ثم حول إلى: «ولم يستحل».

«مِن هذا الحائطِ إلى هذا الحائطِ»، وأنَّ مَخْرَجَ كَلامِ الناسِ: «مِن دينارٍ إلى عشرةٍ» أنَّه إثْباتُ العشرةِ عندي.

وقد قال بعضُهم: يَلْزَمُه تسعةٌ، أرأيتَ رجلا قال لرجلٍ: «اشْتَرِي لي ثوبًا مِن دينارٍ إلى دينارَيْن» أكنتَ تُخْرِجُ الدينارَ الأوَّلَ والدينارَ الثاني كما أخرج أصحابُ الشافعيِّ الدينارَ الأوَّلَ والعاشرَ؟ فأيُّ شيءٍ بَقِيَ إذا نزعتَ الدينارَ الأوَّلَ مِن الدينارِ الثاني مِن الدينارَيْن؟ أرأيتَ رجلا قال لرجلٍ: «كُلْ ما بين قُرْصٍ إلى قُرْصَيْن» أو «أنتَ في حِلٍّ مِن أن تَتَصَدَّقَ مِن الدراهمِ التي معك مِن درهمٍ إلى درهمَيْن» أمَا كان له معنًى معقولٌ؟ فإذا كان له معنًى معقولٌ - وهو درهمين - خَرَجَ مِن أن يكونَ معنَى ما قال: «مِن دينارٍ إلى عشرةٍ» أنَّه يَخْرُجُ الأولُ والعاشرُ.

فتَفَهَّمُوه كذلك تَجِدُوه إن شاء الله.

❁ ❁ ❁

قال أبو إسحاق:

فالجواب(1)

إنَّ ما ذكَرَه المزنيُّ / رَحِمَهُ اللَّهُ مما يَكْتُبُه الناسُ في كتبهم فصحيحٌ معقولٌ وإن كان (١٤١/ ب) ما أتَى به أوْضَحَ منه؛ لأنَّ كَلامَ الناسِ في مُخاطباتِهم وكُتُبِهم إنَّما يُحْمَلُ على ما يُعْقَلُ في مقاصِدِهم، فقد تَسْتَوِي الألفاظُ في ذلك وتختلفُ مقاصِدُهم، فيُحْمَلُوا في ذلك على مقاصِدِهم، لا على المطْلَقِ مِن ألفاظِهم.

ألا تَرَى أنَّ الله عَزَّوَجَلَّ قد أطلق ألفاظًا في أشياء مُخْتَلِفَةِ المعاني مُتَّفِقَةِ الألفاظِ، فعُقِلَ في بعضِ ذلك أنَّ مرادَه في التحديدِ أن لا يُزادَ عليه، ومَن نقصَ مِن ذلك كان

(١) كذا في الأصل، ثم زيد الفاء ليصير: «فالجواب».

مُحْسِنًا، وفي بعضِ المواضِعِ مُرادُه أن لا يُنْقَصَ مِن ذلك شيئًا، ومَن زادَ على ذلك كان مُحْسِنًا، وفي بعضِ المواضِعِ لا يجوزُ مُخالَفَةُ اللَّفْظِ في التحديدِ لا بزيادةٍ ولا نقصانٍ، واللفظُ في الجميعِ واحدٌ، والمعنى مختلفٌ على حسب ما عُقِلَ مِن مُرادِه عَزَّوَجَلَّ، فكذلك خطابُ الآدميِّين إنَّما يُحْمَلُ على ما يُعْقَلُ في مقاصِدِهم، فرُبَّما وَقَعَ التحديدُ وقصدُه أن لا يُزادَ على ما حَدَّ، ورُبَّما كان قصدُه أن لا يُنْقَصَ، ورُبَّما كان قصدُه أن لا يُزادَ ولا يُنْقَصَ، وقد حصلت الفائدةُ في الجميع في التحديدِ وإن اختلفت المعاني، وسُقُوطُ الفائدةِ في التحديدِ أن يَقَعَ التحديدُ في شيءٍ ثُمَّ تكونَ الزيادةُ عليه والنقصانُ منه واحدًا[1]، وفي ذلك سقوطُ الفائدةِ في التحديدِ، وذلك غيرُ جائزٍ، وما عدا ذلك مِن الوجوه التي ذكرنا / (١٤٢/ أ) فقد حصلت الفائدةُ في كُلِّ وجهٍ مِن ذلك وإن كانت الفوائدُ مُخْتَلِفَةً.

وإذا كان ذلك كذلك فالواجبُ أن يُحْمَلَ كلامُ الناسِ على مقاصِدِهم، فإذا خرج كلامُهم مَخْرَجَ التأخيرِ إلى عددٍ لم يَصِحَّ ذلك العددُ إلَّا بما قَبْلَه كان ذلك العددُ داخلا فيما وقع التأخيرُ فيه، فإذا قال: «إلى عشر سنين» فإنَّما خرجَ الكلامُ المذكورُ في الكتابِ للتأخيرِ، وإنَّما صَحَّ العاشرُ بما قبلَه؛ لأنَّ التاسعَ لو لم يكن [لم يكن[2]] له عاشرٌ فكان جميعُ المذكورِ داخلا في التأخيرِ لأنَّه مِن جنسِه، وإنَّما دَخَلَ في المحلِّ ما خَرَجَ عن المذكورِ، فأمَّا الليلُ فليس مِن جنسِ النهارِ ولا صَحَّ اسمُه مِن أجلِ النهارِ، بل هو اسمٌ قائمٌ بنفسِه لا يكونُ مع وجودِ النهارِ، فهو ضِدُّه لا مِن جنسِه، فإذا وقع التأخيرُ مِن النهارِ وجُعِلَ الحَدُّ ضِدَّه عُلِمَ أنَّه لم يُرَد[3] بذلك دخولُ ضِدِّه، وإنَّما ذُكِرَ ضِدُّه لخروجِه عما جُعِلَ له الكلامُ قبله، فأمَّا

---

(١) في الأصل: «واحد». (٢) زيادة مني.

(٣) في الأصل: «لم يراد»، ثم حول إلى المثبت.

الأعدادُ فجنسٌ واحدٌ بعضُه مُشْـتَقٌّ مِن بعضٍ لا يَصِحُّ اسمُه إلَّا بوجودِ[1] ما قبله، فلذلك دَخَل في المذكورِ.

وكذلـك حُكِـيَ عن جماعةِ أهْلِ اللُّغَـةِ أنَّهم قالوا: إنَّ الحَـدَّ إذا كان مِن جنسِ المحـدودِ فهو داخلٌ فيه، وإذا كان مِن غيرِ جنسِـه فهو غيرُ داخـلٍ فيه، مثلُ قولِه: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، فالليـلُ ليـس مِن جنسِ النهـارِ، فلذلك لم يدخل في الفرض، / ومع ذلك فلو دَخَل الليلُ الذي جُعِلَ حَدًّا لاتَّصَلَ الإمسـاكُ (١٤٢/ ب) ولم يبقَ للإباحَةِ وقتٌ، فعُقِلَ بذلك أنَّه لم يُرِد دُخُولَ الليلِ مع النهارِ.

* وأمَّا قولُه: لو كان «إلى عشـر سنين» غايةً كما وَصَفْنا لخرَجَت العشرُ سنينَ كما خَرَجَ الليلُ = فغلطٌ منه؛ لأنَّ العشرةَ إنَّما صارَت عشرةً باجتماعِ الأعدادِ، وقد عُقِلَ أنَّ ما قبل العاشرِ للتأخيرِ، فوجبَ أن يكونَ العشرُ كُلُّه للتأخيرِ، لأنَّه لم يَصِر عشرًا إلَّا بما انْضَمَّ إليه مِن الأعدادِ قبله، ولـم يَصِر الليلُ ليلا لِمَا سَبَقَه مِن النهارِ.

ومـا ذكَرَه أبـو إبراهيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ مِن اللفظِ أوْضَحُ وإن كان مـا حَكَاه عن غيرِه لا يُشْكِلُ.

* وأمَّـا ما حَـكَاه عن الشـافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مِن قولِه: «لـه عندي ما بيـن دينارٍ إلى عشـرةٍ» أنَّ له ثمانيةٌ، وأنَّه أخْرَجَ الدينارَ الأولَ وأخْرَجَ العاشرَ = فإنَّ الشافعيَّ فعل ذلك من وجهين:

أحدُهما: أنَّـه لَمَّا احْتَمَلَ دخولُ الدينارَيْن واحْتَمَـلَ خروجُهما، وأنَّ الفَرْقَ في الحَدِّ بين ما كان مِن جنسِـه وبين ما لم يكن مِن جنسِـه إنَّما يَعْرِفُه أهلُ اللغةِ، فأمَّا العامَّةُ فلا معرفةَ لأكثرِها بذلك = صار ذلك شَـكًّا، فلم يُلْزِمْه الشـافعيُّ إلَّا اليقينَ وطَرَحَ الشَّـكَّ، كمـا قال: إذا قال: «عليَّ كـذا وكذا دينارًا» فـلا اختلافَ بين أهلِ

---

(١) في الأصل: «بوجوده».

العلـمِ باللُّغَـةِ أنَّ اللُّغَـةَ تُوجِبُ في «كَذَا دينارًا» أحَدَ عشـر دينـارً، وفي «كذا وكذا» ضِعْفَـه[1]، فلـم يَلْتَفِت الشـافعيُّ إلى ما عند أهـلِ اللُّغَةِ في ذلك، / (١٤٣/ أ) ولـم يُلْزِمْه إلَّا اليقيـنَ؛ لأنَّ العامَّـةَ لا معرفةَ لهـا بذلك، فكذلك قولُه: «ما بين دينارٍ إلى عشـرةٍ» يَحْتَمِلُ دُخُولَ الأوَّلِ والعاشـرِ ويَحْتَمِلُ خروجَهما، فلم يُلْزِمْه الشـافعيُّ، وألْزَمَه ما بينهما لأنَّه يقينٌ.

والوجهُ الثاني: أنَّ الشـافعيَّ أسْقَطَ هذَيْن مِن جهةٍ؛ لأنَّ اللُّغَةَ تُوجِبُ ذلك، لأنَّه لا شَكَّ أنَّ الثوبَ إذا وُصِفَ أنَّه بين الثوبَيْن عُلِمَ أنَّه لم يُرِد به الطَّرَفَيْن في الصَّفاقَةِ والرِّقَّـةِ، وأنَّـه أراد ما بينهمـا، وكذلك قولهم: «ما بين المسـجدين» لا يُرادُ بذلك المسجدَيْن، وإنَّما يُرادُ ما بينهما، وكذلك إذا أُرِيدَ لَوْنٌ[2] بين لونَيْن أُرِيدَ [إزالةُ[3]] الطَّرَفَيْن وإثباتُ ما بينهما، كذلك يُوجِبُ قولُه: «ما بين دينارٍ إلى عشـرةٍ» إسـقاطَ الطرفَيْن وإيجابَ ما بينهما، وإنَّما فعل الشافعيُّ ذلك وحَمَلَه على ما تُوجِبُه اللُّغَةُ؛ لأنَّـه لم يَظْهَـر له مِن كلامِ المقِـرِّ مقصدٌ[4] يَعْلَـمُ به دخولَ الأولِ أو العاشـرِ كما ظَهَرَ مِن كلامِ الموَكِّلِ: «اشتر[5] لي مِن دينارٍ إلى دينارَيْن» أنَّه أرادَ به الاستصلاحَ والنقصـانَ، حتى لو اشـترى له ذلك ببعـض الدينارِ لـكان مُحْسِـنًا، فحَمَلَه على مقصدِه، وأمَّا الإقرارُ فلم يَصِحَّ له مِن مقصدِه ما يُبَيِّنُ به مرادَه في الأولِ والعاشـرِ، فحَمَلَه على ما أوْجَبَه لفظُه عند أهلِ العلمِ باللُّغَةِ، والله أعلم.

وقد قيل في ذلك تأويلٌ آخَرُ، وهو قولُه: إنَّ «ما بَيْنَ» يُوجِبُ دخولَ ما بعد الأولِ المذكـورِ؛ لأنَّ لفظَه لم يُوجِـب دخولَ الأولِ، وإنَّما دَخَـلَ في لفظِه ما بعد الأولِ،

---

(١) انظر «مغني اللبيب» لابن هشام (ص: ٢٥٤).

(٢) في الأصل: «لونا».

(٣) في الأصل: «مما له»، وكأنه تصحيف.

(٤) في الأصل: «مقصدا»، ثم ضرب على الألف.

(٥) في الأصل: «اشتري»، ثم ضرب على الياء.

فإذا قال: «إلى عشرةٍ» احتمل / أن يكون العاشرُ عطفًا على ما خَرَجَ، وهو الأولُ، (١٤٣/ ب) واحتمل أن يكون عطفًا على ما بعد الأولِ، فلَمَّا احتملَ وجهَيْن، وقولُه: «إلى» ليس باعترافٍ، وإنَّما هو حَدٌّ فيما وقع الاعترافُ به بكلامٍ مُتَقَدِّمٍ، والكلامُ الذي تَقَدَّم قولُه: «له عليَّ ما بين كذا»، وهذا لا يُوجِبُ دخولَ الأولِ، وإنَّما يُوجِبُ دخولَ ما بعدَه، فلم يَثْبُت في العاشرِ لفظٌ يُوجِبُ أن يكونَ إقرارًا، وإنَّما ثبت لفظُ الإقرارِ في الثمانيةِ، فلَزِمَه، وسَقَطَ ما عَداه، إلَّا أن يكونَ مِن قولِه دليلٌ على ما أرادَه.

وأمَّا مَن ألْزَمَه التسعةَ؛ فهو أشبهُ مما اختارَه المزنيُّ وأقربُ؛ لأنَّه حَمَلَ الإقرارَ على إسقاطِ الأولِ وإلزامِ العاشرِ، لأنَّ قولَه: «ما بَيْنَ» لا يُوجِبُ دخولَ ما قبل البَيْنِ، والبَيْنُ ليس باسمٍ للأولِ، لأنَّه لا يَثْبُتُ إلَّا بأن يَتَقَدَّمَه شيءٌ ويتأخَّرَ عنه شيءٌ فيكونَ بينَهما، فلَمَّا لم يكن ذلك اسمَ الأولِ البَيْنَ[1] أسْقَطَه وألزَمَه ما بعده، وأمَّا قولُه: «إلى العشرةِ» فهو عطفٌ على ما لَزِمَ، وهو التاسعُ، فألْزَمَه.

فهذا يَقْرُبُ مما قصدَه الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وما ذهب إليه الشافعيُّ أحْوَطُ في إسقاطِ الشَّكِّ وإلزامِ اليقينِ، فأمَّا ما ذهب إليه المزنيُّ فبعيدٌ؛ لأنَّه أدْخَلَ الشَّكَّ مع اليقينِ، لأنَّ اليقينَ لا يَتَمَيَّزُ مِن الشَّكِّ، وإنَّما سبيلُ الشَّكِّ إذا اختلط باليقينِ ولم يَتَمَيَّزْ أن لا يَلْزَمُ إلَّا اليقينُ أو يَسْقُطُ الجميعُ ويُرَدُّ إلى قائلِه، فأمَّا إدخالُ الشَّكِّ مع اليقينِ وإلزامُ جميعِ ذلك فغلطٌ خارجٌ عن الأصولِ.

* وأمَّا اعْتِلالُه في أنَّه ألْزَمَه العشرَ لأنَّه إذا أخْرَجَ الأولَ والعاشرَ لم يَبْقَ بينهما / شيءٌ = فلو كان الأمرُ كما قال لكان هذا إقرارًا مستحيلا ساقطًا، لأنَّه لم يَثْبُت (١٤٤/ أ) الأولُ بإقرارٍ، وما لم يثبت بإقرارِه فساقطٌ، فإن كان سقوطُه يوجب سقوطَ ما بعدَه

---

(١) الكلمة مشتبهة في الأصل.

فليس هـذا بإقرارٍ، فينبغي أن يَسْـقُطَ الجميعُ، فأمَّا إلزامُ الجميـعِ بلفظٍ لا يُوجِبُ الإقرارَ بالجميعِ فلا وجهَ له.

وذكَرَ المزنيُّ في أوَّلِ هذه المسـألةِ أنَّ ما يُكْتَبُ في الكتبِ «إلى عشر سنين» فغلطٌ لأنَّ الحَـدَّ خـارجٌ عن المحدودِ، ثُمَّ قَصَدَ إلى مسـألةِ الشـافعيِّ: «ما بيـن دينارٍ إلى عشـرةٍ» فألْزَمَه العاشـرَ في موضعٍ لم يَتَقَدَّم منه إقرارٌ[1] يُوجِبُ لفظُه ذلك، وأنكر أن يكون ذلك داخلا في التأخيرِ وقد تَقَدَّمَه لفظٌ يُوجِبُ التأخيرَ، فلو فَرَّقَ بين المسألتين لكان قد وُفِّقَ لِمَا قال الشـافعيُّ وغيرُه في المسـألةِ الأولى في التأخيرِ إلى عشرِ سنين أنَّ نِسْـبَةَ العاشـرِ داخلٌ في التأخيرِ لأنَّ الكلامَ إنَّما تَقَدَّمَ في التأخيرِ فحَدُّه داخلٌ فيه، وأمَّا قولُه: «ما بين دينار إلى عشـرة» فإنَّما ألْزَمَ نفسَـه ما بينهما، وهما خارجان مِن الإقرارِ، فكيف يجوز للمزنيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن يُلْزِمَه العاشـرَ فيما لم يتقدم فيه لفظٌ يُلْزِمُه، ثُمَّ يُنْكِرَ على غيرِه أن يُلْزِمَه التأخيرَ فيما تَقَدَّمَ فيه لفظٌ يُلْزِمُه؟ وهذا بَيِّنُ الإعناتِ.

* **وأمَّا قولُه: كما يقولُ: «اشـترِ[2] لي ثوبًا مِـن دينارٍ إلى دينارَيْن»** = فليس هذا مِن بابِ الإقرارِ بسبيلٍ؛ لأنَّ التحديدَ في الأشياءِ معقولٌ، وإنَّما يُحْمَلُ ذلك على ما تَقَدَّمَ مِن الخطابِ وعلى / حسب المقْصِدِ في ذلك. (١٤٤/ ب)

فمنها: ما يقع التحديدُ لأن لا يُنْقَصَ منه، فإذا زاد صاحِبُه كان مُحْسِنًا.

ومنها: ما يقع التحديدُ بأن لا يُزادَ عليه، وإذا نقص صاحِبُه كان مُحْسِنًا.

ومنهـا: مـا يقـع التحديـدُ في الزيـادةِ والنقصانِ، فـلا يجـوزُ الزيـادةُ فيها ولا النقصانُ منها.

---

(١) في الأصل: «إقرارا»، ثم ضرب على الألف.

(٢) في الأصل: «اشتري»، ثم ضرب على الياء.

واللفظُ في جميعِ ذلك واحدٌ، ولكن يُجْرَى ذلك على ما قُصِدَ الخطابُ له.

فـإذا كان ذلك في آجِلٍ عُلِمَ أنَّ التحديدَ إنَّما وَقَـعَ في الأجَلِ ليُمْنَعَ مِن المطالبةِ قبلَـه، ولأن لا يَدْفَعَـه مَن عليه الحقُّ بعده، وإن قَدَّم مَن عليـه الحقُّ قبل وقتِه كان مُحْسِنًا، وإن صبر صاحبُ الحقِّ بعد مَحِلِّه كان مُحْسِنًا، فاللفظُ في التأخيرِ واحدٌ، ومقصِدُهمـا مختلفٌ، فمَقْصِدُ صاحبِ الحقِّ أن يَمْنَعَه مِن الزيادةِ، ومَقْصِدُ الذي عليه الحقُّ أن لا يَنْقُصَه مِن المدَّةِ.

ألا تَرَى أنَّ التحديدَ قد وَقَعَ في الزكاةِ الواجبةِ في المالِ، وإنَّما وَقَعَ لأن لا يُؤَخِّرَ عن الوقتِ، فإن عَجَّلَ كان مُحْسِنًا.

وكذلك إذا قال له: «اشْتَرِي[1] لي شيءً سَمَّاه مِن دينارٍ إلى دينارَيْن» فإنَّما وقع التحديدُ لمنْعِه له مِن الزيادةِ، فإن اشْتَرَى بأقَلَّ مما حُدَّ له كان مُحْسِنًا، وإن اشْتَرَى بالزيادةِ كان مُخالِفًا ولا يَلْزَمُ ذلك الآمِرَ.

ولو كان أمَرَه ببيعِ سلعةٍ له وحَدَّ له مِن الدينارِ إلى الدينارَيْن لكان مَقْصِدُه أن لا يَنْقُصَ مِن الدينارِ شـيئًا، فلو باع بنقصانٍ لكان مُخالِفًا وكان بيعُه مردودًا، ولو باع بالزيادةِ على الدينارَيْن لكان مُحْسِنًا.

ولا يجـوزُ قياسُ ذلك في الإقرارِ إذا قـال: «أردتُ / به أقَلَّ مِن دينارٍ» وإن كان اللفظُ واحدًا؛ لأنَّ المقْصِدَيْن مختلِفان[2]، فالتحديدُ في الإقرارِ إنَّما يَقَعُ ليَمْنَعَ مِن النقصانِ، والتحديدُ في الشِّرَى إنَّما يَقَعُ لأن لا يَزِيدَ في الثَّمَنِ على ما حَدَّ. (١٤٥/ أ)

وهـذا يَدُلُّ على أنَّ هذه أمورٌ معقولةٌ معروفةُ المقاصِدِ، فيُحْمَلُ خطابُ الناسِ

(١) هكذا في الأصل بإثبات الياء، ثم ضرب عليه.

(٢) في الأصل: «مختلفين».

فيهـا على مقاصِدِهم، فتَخْتَلِـفُ الأحكامُ فيها لاختلافِ المعـاني والمقاصِدِ وإنِ اللفـظُ واحدٌ، ومَـن أراد حَمْلَ ذلك على مـا يُوجِبُه اللفظُ عنـده على وجهٍ واحدٍ وجد قوله مخالفًا للكتاب والسنة ولمخاطبات الناس؛ لأنَّ الله عَزَّوَجَلَّ قد حَدَّ أشياء قَصْدُه أن لا تُنْقَصَ، وقد حَدَّ أشـياء قَصْدُه أن لا تُزادَ، وقد حَدَّ أشـياء قَصْدُه أن لا تُـزادَ ولا تُنْقَـصَ، واللفظُ في الجميع واحـدٌ، والمرادُ مُخْتَلِـفٌ لاختلافِ المعاني والمقاصِدِ، فكذلك ألفاظُ الآدَمِيِّين تُحْمَلُ على مقاصِدِهم فيما تُعْرَفُ مقاصِدُهم فيه، وما لم تُعْرَف مقاصِدُهم فيه حُمِلُوا على الغالبِ مِن مخاطباتِهم، فإن لم يكن لهم في ذلك غالبٌ اسْتُعْمِلُ منه ما يُتَّفَقُ وأُسْقِطَ ما عداه إذا لم يكن عليه دليلٌ، فأمَّا خطابُ الله عَزَّوَجَلَّ في شـرائِعِه فلا سبيلَ إلى إسـقاطِه، ولا يجوزُ أن لا يُعْرَفَ معناه ولا مـرادُه، ولا يَخْلُـو ذلك مِن دليلٍ يُبَيِّنُه لِيُحْمَلَ علـى دليلِه، وأمَّا كلامُ الآدَمِيِّين فقد يَثْبُتُ وقد يَسْقُطُ، فما وُجِدَ عليه دليلٌ اسْتُعْمِلَ، وما لم يُوجَدْ عليه دليلٌ أُسْقِطَ.

(١٤٥/ ب) ولهذا أسْـقَطَ الشـافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ اثنين مِن العددِ في قولِه: «له ما بين دينارٍ / إلى عشـرةٍ»؛ لأنَّه لم يَصِحَّ له دليلُه، وكذلك أسْـقَطَ الوِعاءَ إذا قال: «له عندي تمرٌ في جِـرابٍ» أو «دنانيرُ في كِيـسٍ»؛ لأنَّه لم يَصِحَّ له دليلُ أنَّ الجِرابَ داخلٌ في الإقرارِ، ولا في ذلـك عُرْفٌ يُحْمَلُ عليه، فأُسْـقِطَ مِن إقـرارِه، إلَّا أن يَبِينَ مِن كَلامِه ما يَدُلُّ على مرادِه، وأنَّ ذلك داخلٌ في إقرارِه، فيَلْزَمُه حينئذٍ.

*** فأمَّا ما ذكَرَه المزنيُّ وألْزَمَه الشـافعيَّ مِن جهةِ المقايَسَةِ** = فالمقايَسَةُ إنَّما تَقَعُ في خطـابِ الله تعالـى، فأمَّا ما في ألفاظِ الآدَمِيِّين فألفاظُهم وما يُوجِبُ كلامُهم فلا مَدْخَـلَ للقيـاسِ في ذلك، وإنَّما يَلْزَمُهم مِن ذلك ما يُوجِبُـه لفظُهم، وما خَرَجَ عن اللفظِ فغيرُ لازمٍ وإن كان معناه معنى ما لَفَظَ به، وإنَّما تَدْخُلُ المعاني في تخصيصِ مـا لَفَـظَ به، فأمَّا في تَخَطِّي المسَـمَّى إلى غيـرِه فذلك عنده غيرُ جائـزٍ، ومِن أجلِ

ذلك خالف مالكًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ في حملِ الأيمانِ على الأسبابِ؛ لأنَّ مَن حَمَلَها على الأسبابِ تَخَطَّى المسَمَّى إلى غيرِه، وذلك غيرُ جائزٍ عنده، وفي خطابِ الشريعةِ رُبَّما أدَّى المعنى إلى تخصيصِ اللَّفْظِ، ورُبَّما أدَّى إلى التَّخَطِّي إلى غيرِه، والكلامُ في ذلك مذكورٌ في «كتاب الشرح» في موضعِه.

فإذا كان هذا أصلَ الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ الذي لا نعلم أنَّ المزنيَّ خالفه فيه فمِن أين يُلْزِمُه المقايَسَةَ مِن جهة المعاني؟ وصَحَّ أنَّ هذه ألفاظٌ رُبَّما اتَّفَقَت المعاني فيها ورُبَّما اخْتَلَفَتْ، فسبيلُ جميعِها أن لا يُتَخَطَّى اللفظُ إلى غيرِه، ونُظِرَ فيما دَخَل في لفظِه فحُمِلَ على عُرْفِ الناسِ / في مخاطباتِهم وفي كلامِهم، فما أوْجَبَ (١٤٦/ أ) الاختلافَ اخْتَلَفَ، وما اتَّفَقَت المعاني فيها جُمِعَ بين أحكامِها، وما خرج عن اللفظِ لم يَلْزَم إلَّا بدليلٍ مِن قائلِه أو اعترافٍ أنَّه أرادَه، فأمَّا إلزامُ ذلك مِن جهةِ اتِّفاقِ المعاني بلا دليلٍ مِن قائلِه فغيرُ لازم، وأبو إبراهيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ ألْزَمَ على المعاني، ثُمَّ تَرَك ما ألْزَمَ عليه، فخالف ما قال في أوَّلِ المسألةِ، وبَنَى عليه أمْرَه في آخرِها، وقد ذكرنا ذلك في موضعِه، والله أعلم.

ورُبَّما أُطْلِقَ اللفظُ فيما بين الوقتَيْن فيكونُ المرادُ به ما مَضَى، بأن يقال: «وقتُ صلاةِ الظهرِ ما بين زَوَالِ الشمسِ إلى أن يَصِيرَ ظِلُّ كُلِّ شيءٍ مثلَه، والنهارُ ما بين طُلُوعِ الشمسِ إلى غُرُوبِها»، فيكونُ طلوعُ الشمسِ وغروبُها داخلا[1] فيه، وزَوَالُ الشمسِ إلى أن يَسْتَكْمِلَ ظِلُّ كُلِّ شيءٍ مثلَه داخلا[2] فيه، على حسبِ ما تَقَدَّمَ مِن الأصولِ فيهما، ثُمَّ يُقالُ: «شهرُ رمضان ما بين الهلالَيْن»، فيكونُ الهلالُ الأوَّلُ داخلا[3] فيه، والهلالُ الثاني خارجًا[4] منه، وهذا يَدُلُّ على أنَّ ذلك إنَّما يُحْمَلُ

---

(١) في الأصل: «داخل».
(٢) في الأصل: «داخل».
(٣) في الأصل: «داخل».
(٤) في الأصل: «خارج».

على ما يُعْقَلُ وعلى حسبِ ما تَقَدَّمَ في ذلك مِن الأصولِ، لا أنَّ جميعَ ذلك يُحْمَلُ على أمرٍ واحدٍ، والله أعلم.

*** وأمَّـا حَمْلُ كلامِهم على ما تُوجِبُـه اللُّغَةُ وإن لم يَجْرِ بذلك عرفٌ بين الناس في مخاطباتِهم** = فبين أصحابِنا في ذلك اختلافٌ[1]:

(١٤٦/ ب) فمنهـم / مَـن يُطْلِـقُ اللَّفْـظَ في أنَّ ذلـك لا يَلْـزَمُ إلَّا فيمـا جَرَى بـه العرفُ في مخاطبـاتِ النـاسِ، ولا يَلْزَمُ ما تُوجِبُه اللُّغَةُ مِن أجلِ رفعٍ أو نصبٍ، وأنَّ الناسَ في ذلك شَـرَعٌ واحدٌ العالمُ باللُّغَةِ والجاهلُ بـه؛ لأنَّ التَّمْييزَ[2] بين أحوالهم في معرفةِ اللُّغَةِ لا يُضْبَطُ.

ومِن أصحابِنا مَن ذكَرَ أنَّ الشافعيَّ إنَّما اخْتَصَرَ[3] بالمقِرِّ على درهمَيْن إذا قال: «لـه عندي أو عليَّ كذا وكذا درهمًـا أو دينارًا» إذا كان مِن العامَّةِ الذين لا يعرفون أمْرَ اللُّغَةِ، فأمَّا إذا خرج ذلك ممن يَعْرِفُ ما تُوجِبُه اللُّغَةُ حُكِمَ عليه اثنانِ وعشرون على ما تُوجِبُه اللُّغَةُ.

وعلى الأوَّلِ الأكثرُ مِن أصحابِنا، والثاني محتَمِلٌ، والله أعلم.



---

(١) في الأصل: «اختلافا»، ثم حول إلى المثبت.

(٢) رسم الأصل: «اليمين».

(٣) كذا في الأصل.

(٤٠) مسألة [القاتل المتعمد يشركه خاطئ]

قال المزني: جعل الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ الأحكامَ مُعْتَبَرَةً بفاعِلِيها، ولذلك جَعَل طلاقَ الحُرِّ الأمَةَ ثلاثًا وعِدَّتَها قُرْؤَان، وطلاقَ العبدِ الحُرَّةَ تطليقتَيْن وعِدَّتَها ثلاثةَ أقراءٍ، ألا تَرَى أنَّ المحْصَنَ يَزْنِي بالبكرِ فيُرْجَمُ وتُحَدُّ هي مئةً، والزنا واحدٌ، ويَزْنِي بالأمَةِ فيُحَدُّ مئةً وتُحَدُّ خمسين، ويَزْنِي بها فيُرْجَمُ هو ولا حَدَّ عليها، فقد جعل الشافعيُّ الأحكامَ بفاعِلِيها.

وكذلك قال في الرجلِ يَجْنِي على الرجلِ عمدًا وقد جَرَحَه سَبُعٌ فيموتُ منها أنَّ على الرجلِ القَوَدَ، وكذلك لو جَنَى مع مجنونٍ أو صبيٍّ أنَّ عليه القَوَدَ دون الصبيِّ والمجنونِ؛ لأنَّ حُكْمَ الفعلِ حكمُ صاحِبِه في هذه الوجوهِ كُلِّها / (١٤٧/ أ) وإن كان في القتلِ واحدًا.

ثُمَّ قال بعضُ مَن نُسِبَ إلى علمِ الشافعيِّ: إن قَتَلَ عمدًا مع رجلٍ خطإٍ أنَّه يَرْفَعُ القَوَدَ عن العامِدِ لعِلَّةِ الخاطئِ، فأبْطَلَ أن يُحْكَمَ لِفِعْلِه بحُكْمِ فاعِلِه، وفي ذلك تركُ ما ادَّعَى مِن أصْلِ صاحِبِه.

ويُقالُ له: قد قال الشافعيُّ: لو أنَّ رجلَيْن قتلا رجلا عمدًا كان للوليِّ قَتْلُهما، وأنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما إنَّما يُقْتَلُ بفعلِه، لا بشَرِكَةِ صاحِبِه. فيُقالُ له: أرأيتم لو عفا الوليُّ عن أحدِهما أيكونُ عفوًا عن الآخرِ؟ فلَمَّا لم يكن عفوًا عن الآخرِ والمعنى واحدٌ لأنَّه فِعْلٌ مِن فاعلَيْن كان كذلك حكمُ الآخَرِ عليه القَوَدُ، ولا يُسْقِطُ حكمُ العفوِ عن شريكِه في القتلِ حكمَ القَوَدِ عليه.

فكذلك يا أصحابَ الشافعيِّ فقُولُوا: إنَّ الأحكامَ بفاعِلِيها على أصْلِكم، فاقْتُلُوا كُلَّ عامِدٍ للقتلِ بفِعْلِه وإن شَرِكَه خاطئٌ، ولا يختلف فعلُه لاختلافِ الفاعِلِين معه كما

لم يختلف حكمُ القاتِلِ وإن شَرِكَه في القتلِ صبيٌّ أو مجنونٌ أو سَبُعٌ أو أبٌ للمقتولِ.

فتَفَهَّمُوا، فإنَّ الشـافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عَلَّمَكم تركَ التقليدِ، وقبولَ الحقِّ ممن جاء به، فقد نصحكم، وله أجرُ صوابِكم، وهو بريءٌ مِن خطاياكم، وفقنا الله وإياكم[1].



قال أبو إسحاق:

الجواب

الـذي نَسَبَه أبـو إبراهيـم رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلـى أصحـابِ الشـافعيِّ ليس ذلك بشـيءٍ اسـتخرجوه ولا قالوه اجتهادًا على مذهبِه، وإنَّما هو شـيءٌ نَصَّ الشافعيُّ عليه[2]، فإن يَكُ / (١٤٧/ ب) ذلك خطأً كان ذلك منسوبًا إليه، لا إلى أصحابِه، وليس الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بمعصـومٍ ولا أحَدٌ مِن الأئمةِ قبلَه، وإنَّما ذلك شـيءٌ خُصَّ به الأنبياءُ صلوات الله عليهـم، فأمَّـا أتباعُهـم إذا تكلَّمُوا في الحلالِ والحـرامِ مِن طريقِ الاجتهـادِ فرُبَّما أصابُوا ورُبَّما أخطؤُوا، ألا تَرَى إلى قولِ النبي صلى الله عليه: «**إذا اجْتَهَدَ الحاكمُ فأصابَ فله أجران، وإن اجْتَهَدَ فأخطأ فله أجرٌ**»، فلم يُعَرِّيه مِن الخطإِ في اجتهادِه.

وأمَّا الكلامُ في هذه المسألةِ فالفرقُ بين أن يَشْرَكَه عامدٌ وبين أن يَشْرَكَه خاطئٌ بَيِّـنٌ لا يحتاج إلى هذه العِظَةِ كُلِّها، ولـو تأمَّلَه أبو إبراهيم حَقَّ تَأَمُّلِه لَبَان له الفرقُ إن شاء الله واسْتَغْنَى عن هذا الكلامِ، ولكنَّ الشافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مع وجوبِ حَقِّه عليه لم يُرْزَقْ منه الاشـتغالَ بتخريجِ مذهَبِه وطلبِ الحُجَّةِ فيما أشْـكَلَ مِن مذهبِه، بل أشْغَلَ نفسَه بالطعنِ فيما أمْكَنَه الطعنُ فيه مِن مذهبِه، والله يغفرُ لنا وله.

---

(١) انظر «المختصر» للمزني (الفقرة: ٢٨٧٣).

(٢) الغريب أن المزني نفسه في «المختصر» (الفقرة: ٢٨٧٣) نقله عن نص الشافعي.

والفرقُ بين مَن شَرِكَه عامدٌ لا قصاصَ عليه وبين مَن شَرِكَه خاطئٌ أنَّ القاتِلَيْن فعلُهما مُخْتَلِطٌ في المقتولِ اختلاطًا لا يَتَمَيَّزُ، فالذي سَقَطَ عنه القصاصُ وهو عامدٌ لأنَّه أبٌ قتل ابْنَه أو لأنَّه مسلمٌ قتل كافرًا أو لأنَّه حُرٌّ فإنَّما سَقَطَ عنه القصاصُ لمعنًى فيه لا في فعلِه، لأنَّ فِعْلَ مَن عليه القصاصُ وفِعْلَ مَن لا قصاصَ عليه فعلٌ واحدٌ، وهما جميعًا عمْدَان[1]، وإنَّما اخْتَلَفَ حكمُهما لمعنًى في الفاعلِ، وهو فضله، وهذا معنًى لا يَشْرَكُه فيه صاحبُه الذي / شَرِكَه في القتلِ، فشابَه القاتِلَيْن إذا (١٤٨/ أ) عفا الوليُّ عن أحدِهما فلا يُوجِبُ ذلك سُقُوطَ القصاصِ عن الآخَرِ، لأنَّ المعنى الذي أسْقَطَ القصاصَ هو العفوُ، والعفوُ معنًى تَفَرَّدَ به المعفوُّ عنه، لا يَشْرَكُه فيه شريكُه في القتلِ، فلذلك وجب القودُ على الآخَرِ الذي لم يُعْفَ عنه، فكذلك مَن شَرِكَه عامدًا فسَقَطَ القصاصُ عنه لحُرِّيَّتِه أو لأُبُوَّتِه فذلك معنًى يَنفَرِدُ به لا يَشْرَكُه صاحبُه فيه، فلذلك وَجَبَ القصاصُ على صاحِبِه.

وأمَّا إذا شَرِكَه خاطئٌ فالمعنى الذي أسْقَطَ القصاصَ عن الخاطئِ هو معنًى في فِعْلِه لا فيه، وهو أنَّ فِعْلَه غيرُ مقصودٍ، وفِعْلُ صاحِبِه مقصودٌ، والفِعْلان مُخْتَلِطان[2] لا يَتَمَيَّزان ولا يَتبَعَّضان، فإذا سَقَطَ القصاصُ في بعضِ الفعلِ المخْتَلِطِ غيرِ المتَمَيِّزِ سَقَطَ في جميعِه، فلذلك أسْقَطَ الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ القصاصَ إذا شَرِكَه خاطئٌ.

ونظيرُ ذلك أن يجب القَوَدُ لجماعةٍ فيَعْفُوَ بعضُهم عن القاتلِ فيَبْطُلُ القصاصُ لجميعِهم؛ لأنَّه إنَّما وَجَبَ للورثةِ فعلٌ واحدٌ، وهو القتلُ، فإذا بَطَلَ بعضُه بالعفوِ الواقِعِ - والفعلُ الواحدُ لا يَتَمَيَّزُ ولا يَتبَعَّضُ - بَطَلَ جميعُه.

فهذا الفرقُ بين مَن شَرِكَه عامدٌ وبين مَن شَرِكَه خاطئٌ، وما[3] نَسَبَه أبو إبراهيم

---

(١) في الأصل: «عمدين».
(٢) في الأصل: «والفعلين مختلطين».
(٣) في الأصل: «وأما»، ثم ضرب على الهمزة منه.

إلى أصحابِه مِن وقوعِ الخطإِ عليهم، فذلك فيه ممكنٌ، ولو تأمَّلَه لتبيَّنه.

*** وأمَّا ما حكاه عن الشافعيِّ في الصبيِّ مع البالِغِ إذا اشْتَرَكَا في القتلِ أنَّ القصاصَ على البالِغِ واجبٌ لا يَسْقُطُ بسُقُوطِه عن الصبيِّ** = فإنَّ قولَ الشافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ اخْتَلَفَ في ذلك حسبَ اختلافِ / قولَيْه في عمدِ الصبيِّ: (١٤٨/ ب)

فأحَـدُ قولَيْه: أنَّ عمدَ الصبـيِّ عمدٌ غيرَ أنَّه لا قصاصَ فيـه، وكذلك المجنونُ، والدِّيَةُ في مالِه حالَّةٌ[١].

فإذا قيل ذلك فعلى مَن شَرِكَه القصاصُ؛ لأنَّهما عامِدَان[٢] سَقَطَ القصاصُ عن أحدِهما لمعنًى فيه كالأُبُوَّةِ، فلا يَسْقُطُ بذلك القصاصُ عن الآخرِ.

والقول الثاني: أنَّ عمدَ الصبيِّ والمجنونِ خطأٌ لا حُكْمَ لعَمْدِهما لارتفاعِ العلمِ عنهما، وجُعِلَ الديةُ في عمدِهما على عاقِلَتِهما كما يُحْكَمُ في الخطإِ.

فإذا قيل ذلك سَـقَطَ القصاصُ عن من شَـرِكَهما في القتـلِ؛ لأنَّ حكمَهما حكمُ الخطإِ، وذلك معنًى في فعلِهما.

فما قالُوه بل قاله الشـافعيُّ لا يَخْرُجُ عمَّا أصَّلَـه؛ لأنَّ قولَه لم يَخْتَلِفْ فيما كان عمـدًا حكمُه حكمُ العمدِ في ديتِه أنَّ القصاصَ لا يَسْـقُطُ عن من شَـرِكَ مَن سَـقَطَ عنه، وكذلك لم يَخْتَلِف قولُه فيمَن شَـرِكَه خاطئٌ أنَّ القصاصَ يَسْـقُطُ عن العامِدِ معـه، وإنَّمـا اخْتَلَفَ قولُه في الصبيِّ والمجنونِ لإشـكالِ الأمـرِ في أنَّ فِعْلَهما عمدٌ أو خطـأٌ، فإن صَحَّ أنَّ حكمَه حكمُ العمدِ فالقصاصُ على مَن شَـرِكَه واجبٌ قولا واحـدًا[٣]، وإن صَـحَّ أنَّ حكمَه حكمُ الخطإِ فالقصاصُ عمَّن شَـرِكَه سـاقطٌ قولا واحدًا[٤]، والله أعلم.

---

(١) في الأصل: «حال»، ثم حول إلى المثبت.

(٢) في الأصل: «عامدين».

(٣) في الأصل: «قول واحد».

(٤) في الأصل: «قول واحد».

٤١ مسألة [قذف الرجل امرأته برجل بعينه]

قال المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجوابُ عنـدي وبالله التوفيق أنَّ مَن قُذِفَ مِن المحصَنِين والمحْصَناتِ فقد وَجَبَ له الحَدُّ، ولا يُخرِجُه مِن الحَدِّ أن يَقْذِفَ معه امرأتَه، غيرَ أنَّ الزوجَ يَخْرُجُ مِن الحَدِّ في امرأتِه باللِّعانِ، ويَخْرُجُ مَن قَذَفَ الأجنبيَّ بالشـهودِ، / وقـد قـال الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، فقد لَزِمَه بالقرآنِ اسمُ الرَّمْيِ بالقذفِ، ولا يُخرِجُه مِن حكمِ الآيةِ إلَّا ما حَكَمَ الله به مِن الخروجِ بأربعةِ شهداءَ. (١٤٩/ أ)

وهذا عندي القياسُ على أصولِ الشـافعيِّ في قولِه: إنَّ الأحكامَ بفاعِلِيها، ومِن احتجاجِه أنَّ مُحْصَنًا لو زنا بأمةٍ أنَّ عليه الرجمَ، وعلى الأمَةِ جَلْدَ خمسين، وكذلك لـو كان عبـدًا فَجَرَ بمُحْصَنَـةٍ أنَّ عليها الرجمَ وعليه جلدَ خمسـين، والزنا واحدٌ، واخْتَلَفَ حكمُه لاختلافِ فاعِلِيه، وهو يقولُ: لو قَذَفَ جماعةً بكلمةٍ واحدةٍ لكان لِكُلِّ مقذوفٍ حَدٌّ، وقد حَكَمَ الله للمقذوفِ إذا كان حُرًّا بالحدِّ، فكِلاهما مقذوفٌ، ألا تَـرَى أنَّ المرأةَ لو اعترفـت فصَدَّقَتْه أنَّ للمقذوفِ بها حَدَّه، ولو كان المعنى في ذلـك واحدًا للاعَنَها بـه ولا معنى للمقذوف بها، وإلَّا لَزِمَ إذا أقَرَّتْ بالزنا فسَـقَطَ عنه اللعانُ بسـببِها أن يَسْـقُطَ عنه للأجنبـيِّ الحَدُّ؛ لأنَّه معنًى واحدٌ، ولا أحْسِـبُ أحَدًا مِن أهلِ العلمِ يُخالِفُ في أنَّ حدَّه قائمٌ إذا أقَرَّتْ بالزنا، وأنَّ عليها للمقذوفِ حَدٌّ لقَذْفِها إيَّاه بذلك الزنا، فانظر في ذلك نظرا شافيًا فالقياسُ ما قلنا، إلَّا أن يكونَ أصلا فيُتْرَكَ له القياسُ.

واحتـج الشـافعي في الـذي رَمَى العجـلانيَّ بامرأتِه أنَّ النبيَّ صلـى الله عليه لم يَبْعَثْ إليه فيَسْـألْه، ولو كان له حَدٌّ لأرْسَـلَ إليه، بل كان يَأْخُذُ له. **وقال في موضعٍ**

(١٤٩/ ب) آخَرَ: إنَّه سَأَلَه فأنْكَرَ / فلم يَلْحَقْه ولم يُحَلِّفْه ولم يَحُدَّه بالْتِعانِ غيرِه، ولم يَحُدَّ العجلانيَّ القاذفَ له باسْمِه(١).

وقال في موضعٍ آخَرَ: وليس للإمامِ إذا رُمِيَ رجلٌ بالزنا أن يَبْعَثَ إليه فيَسْأَلَه عن ذلك؛ لأنَّ الله عَزَّوَجَلَّ يقول: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ [الحجرات: ١٢]، فإن شُبِّه على أحدٍ بأنَّ النبيَّ صلى الله عليه بَعَثَ أنيسًا إلى امرأةِ رجلٍ فقال: «إن اعْتَرَفَتْ فارْجُمْها»(٢) فتلك امرأةٌ ذكَرَ أبو الزَّانِي أنَّها زَنَتْ، وكان يَلْزَمُه أن يسأَلَ، فإن أقَرَّتْ حُدَّتْ وسَقَطَ الحدُّ عن من قَذَفَها، وإن أنْكَرَتْ حُدَّ قاذفُها(٣).

قال المزني: فلو قال قائلٌ: كذلك الذي رماه العجلانيُّ بالزنا مثلُ المرأةِ التي رَماها الرَّافِعُ إلى رسولِ الله صلى الله عليه أمْرَها فبَعَثَ النبيُّ صلى الله عليه إليها أنِيسًا، وهذان الجوابان عندي مُتَضادَّان؛ لأنَّ كِلا المرْمِيَّيْن غائبان(٤)، والرامِيَيْن حاضِرًا(٥) النبي صلى الله عليه.

والسُّنَّةُ التي لا نَعْلَمُ فيها اختلافًا أنَّ رسولَ الله صلى الله عليه لَمَّا أتاه ماعِزٌ فأقَرَّ عنده بالزنا بأمْرِ عَمِّه هزَّال ومشورتِه فقال: «يا هزَّالُ، ما حَمَلَك على هذا؟ ألا

---

(١) القول الأول قاله الشافعي في كتاب «أحكام القرآن» له (الفقرة: ١٥٢ ط آفاق المعرفة)، والثاني نقله المزني في «المختصر» (الفقرة: ٢٥٥٣) من كتاب «الإملاء على مسائل مالك» للشافعي، وهو في «الأم» (٥/ ١١٤). وحديث لعان العجلاني أخرجه البخاري (٥٣٠٨) ومسلم (١٤٩٢) من حديث سهل بن سعد الساعدي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ويلاحظ أن حديث العجلاني وامرأته اختلط لدى الشافعي بحديث هلال بن أمية وشريك، وقد بينت ذلك في تعليقي على «المختصر» للمزني (الفقرة: ٢٥٥٣).

(٢) أخرجه البخاري (٦٨٢٧ و ٦٨٢٨) ومسلم (١٦٩٧ و ١٦٩٨) من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) انظر «أحكام القرآن» للشافعي (الفقرة: ١٥٣).

(٤) رسم الأصل: «حاضرى».

(٥) في الأصل: «غائبين».

سَتَرْتَه بردائكَ»[1]. يريد: ألا تركتَ ما حملتَه عليه، لا أنَّه شارَكَه ولا أعانَه عليه.

ومِن سُنَّتِه صلى الله عليه المشهورةِ أنَّه لَمَّا أَمَرَ بقطعِ سارقِ رِداءِ صَفْوان رُؤِيَ في وجهِ رسولِ الله صلى الله عليه الكراهةُ، فقيل له في ذلك، فقال: فكيف وأنتم أعْوانُ الشيطانِ على أخيكم. وقال صفوان حين قال له: هو له يا رسول الله. فقال: فهلا قبل أن تأتيني به[2].

---

(١) أخرجه النسائي (٧٢٤٠ الكبرى) من حديث نعيم بن هزال، وأصل الحديث عند أبي داود (٤٣٧٧)، وانظر «معرفة السنن والآثار» للبيهقي (١٢/ ٣٠٥-٣٠٦)، وانظر ترجمة «هزال بن يزيد» في «الإصابة» للحافظ. وانظر «التلخيص الحبير» للحافظ (٦/ ٢٧٨١).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٣٩٤) والنسائي (٤٨٧٨) وابن ماجة (٢٥٩٥) من حديث صفوان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كنت نائما في المسجد على خميصة لي ثمن ثلاثين درهما، فجاء رجل فاختلسها مني، فأُخِذَ الرجلُ فأُتِيَ به النبيَّ ﷺ، فأمر به ليقطع. قال: فأتيتُه فقلتُ: أتقطعُه مِن أجل ثلاثين درهما، أنا أبيعُه وأنسئه ثمنها؟ قال: فهلا كان هذا قبل أن تأتيني به. لفظ أبي داود، وليس في الحديث قوله: «فكيف وأنتم أعوان الشياطين على أخيكم». وإنما أخرجه البيهقي في «السنن الكبير» (رقم: ١٧٦٧٥) من حديث يحيى الجابر، عن أبي ماجد قال: جاء رجل من المسلمين بابن أخ له وهو سكران. يعني: إلى عبد الله بن مسعود. فذكر الحديث في كيفية جلده. قال: ثم قال لعمه: بئس لعمر الله والى اليتيم أنت، ما أدَّبت فأحسنتَ الأدبَ، ولا سترتَ الخربة. فقال: يا أبا عبد الرحمن، أما والله إنه لابن أخي وما لي ولد، وإني لأجد له من اللوعة ما أجد لولدي، ولكن لم آل عن الخير. فقال عبد الله: إن الله عفو يحب العفو، ولكن لا ينبغي لوالي أمر أن يُؤتَى بحَدٍّ إلا أقامه. ثم أنشأ يحدثنا عن نبي الله ﷺ قال: إن أول رجل قطع من المسلمين رجلٌ من الأنصار، أتي به نبي الله ﷺ سرق، فقال: اذهبوا بصاحبكم فاقطعوه. وكأنما أُسِفَّ وجه نبي الله ﷺ رمادا، ثم أشار بيده يخفيه، فقال بعض القوم: كأن هذا شق عليك؟ فقال: لا ينبغي أن تكونوا أعوان الشيطان – أو: إبليس –، فإنه لا ينبغي لوالي أمر أن يؤتى بحد إلا أقامه، والله عفو يحب العفو. ثم قرأ: ﴿وَلْيَعْفُوا۟ وَلْيَصْفَحُوٓا۟﴾ الآية [النور: ٢٢]. قال الذهبي في «مختصره»: «يحيى ضعيف، وأبو ماجد لا يعرف».

(١٥٠/أ) فأمَرَ رسولُ الله صلى الله عليه بأن لا يُرْفَعَ إليه الإقرارُ / بما يُوجِبُ الحَدَّ، ألا تراه يقول عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**مَن أصاب مِن هذه القاذورةِ شيئًا فلْيَسْتَتِرْ بسِتْرِ الله، فإنَّه مَن يُبْدِ لنا صَفْحَتَه نُقِمْ عليه كتابَ الله عَزَّوَجَلَّ**»[1]. فأمَرَ بالسَّتْرِ، وهو خلافُ الرفعِ إليه.

وقال الله تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ [الحجرات: ١٢]. والبِعْثَةُ في كشفِ الرجلِ والمرأةِ هل زَنَيا أم لا؟ التَّجَسُّسُ أو أكثرُ إن شاء الله.

فأوْلَى الأمرَيْن أن لا يَبْعَثَ الإمامُ إلى أحَدٍ يَسْألُه هل زَنَا أم لا؟ لِمَا وَصَفْنا مِن معنى كتاب الله عَزَّوَجَلَّ وسنةِ رسولِه صلى الله عليه، وبالله التوفيق[2].

❁ ❁ ❁

قال أبو إسحاق:



الجواب

إنَّ قولَ الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ لم يَختَلِف في أنَّ الإمامَ لا يَبْعَثُ إلى أحَدٍ يَسْألُه هل زَنَا أم لا؟ لأنَّ ذلك مَنْهِيٌّ عنه بقولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ [الحجرات: ١٢]، وبأمْرِ النبيِّ صلى الله عليه بالسَّتْرِ، وهذا مما لم يَختَلِفْ فيه قولُ الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قديمٍ ولا جديدٍ.

ومعناه أن يُرْمَى رجلٌ بالزنا مِن حيثُ لا يكونُ له قاذِفٌ بعَيْنِه يَلْزَمُه الحَدُّ إن أنْكَرَ المقذوفُ وطالَبَ بحَدِّه، فإذا لم يجب له حَقٌّ[3] فلا معنى للتوجيهِ إلَّا مِن جهةِ إقرارِه بما رُمِيَ به لِيُقامَ عليه الحَدُّ، وهذا هو التَّجَسُّسُ، والمأمورُ به في ذلك

(١) أخرجه مالك ومن طريقه الشافعي من حديث زيد بن أسلم مرسلا. وانظر «معرفة السنن والآثار» للبيهقي (١٣/ ٦٤).

(٢) انظر المختصر» للمزني (الفقرات: ٢٥٥٢-٢٥٥٤).

(٣) في الأصل: «حقا».

في المقذوفِ السَّـتْرُ على نفسِه وأن لا يكشـفَ نفسَه، والمأمورُ به لمن وَقَفَ عليه غيرِ الإمامِ السَّـتْرُ عليه، وإذا كان مأمورًا بالسَّتْرِ على أخِيه فكيف يجوزُ أن يَتَوَصَّلَ إلى كَشْفِه إذا لم يَقِفْ عليه حتى يُصَحِّحَه عليه؟ وذلك غيرُ جائزٍ.

* **وأمَّا ما حَكَاه مِن قولِ النبيِّ صلى الله عليه لِعَمِّ ماعِزٍ لَمَّا حَمَلَه على الاعترافِ والتَّعَـرُّضِ لإقامـةِ الحَدِّ عليه** = فصحيحٌ؛ لأنَّ المختارَ كان لِعَمِّه / أن يَسْـتُرَ عليه (١٥٠/ ب) ويُشِيرَ عليه بالسَّتْرِ على نفسِه، فلَمَّا تَحَمَّلَ غيرَه وبَّخَ على ذلك.

وكذلـك أمرُ صفوان لَمَّا وَهَبَ رِداءَه في وقتٍ لا يَسَـعُ تركَ إقامةِ الحَدِّ ولا يَنْفَعُ السارقَ ذلك عَرَّفَه النبيُّ صلى الله عليه أنَّ المختارَ كان له أن يفعلَ ذلك قبل ظُهُورِه ووُقُوفِه عليه أن يَسْتُرَ على أخيه، فأمَّا بعد انتهاءِ الأمرِ إليه فلا يَسَعُ تركُ إقامةِ الحَدِّ.

ألا تَـرَى إلـى قولـه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ﴾ [النور: ٢]، وإلى قولِ النبيِّ صلى الله عليه: «**لو سَـرَقَتْ فاطمةُ بنتُ محمدٍ** عَلَيْهِمَاٱلسَّلَامُ **لقَطَعْتُها**»(١). أي: لا سبيلَ إلى الصَّفْحِ ولا الإغضاءِ عن حَدٍّ إذا وَجَبَ عنده لله تعالى.

وهـذا أيضًا ممـا لا يَخْتَلِفُ قولُه أنَّ العامَّةَ إذا وَقَفُوا فالاسـتحبابُ لهم السَّـتْرُ على أخيهم، والاسـتحبابُ للمُرْتكِبِ السَّتْرُ على نفسِـه والتوبةُ والرجوعُ إلى الله عَزَّوَجَلَّ، فإنَّ الذي يَغْفِرُ له بهَتْكِ نفسِه قادِرٌ أن يَغْفِرَ له ويقبلَ توبتَه ويَصْفَحَ عن ذَنْبِه بلا هَتْكِ نفسِه.

وكذلـك الإمـامُ إذا بَلَغَه ولم يَصِحَّ عنده فليس ينبغي له أن يكشـفَ، بل الواجبُ الإضـرابُ عـن ذلك، وإظهـارُ الكراهةِ أن يُذْكَـرَ ذلك بحَضْرَتِـه، والتعريضُ بذلك

---

(١) أخرجه البخاري (٣٤٧٥) ومسلم (١٦٨٨) من حديث عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا.

حتى يَكُفَّ مَن في نفسِه إبلاغُه أو كشفُه، فإذا صَحَّ وقامت البَيِّنَةُ أو ثبت الإقرارُ بلا استكشافِه لَزِمَه حينئذٍ القيامُ به ودخل في قوله: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ﴾، وإنَّما ذَكَرَ الله عَزَّوَجَلَّ ذلك بعد قيامِ البَيِّنَةِ، وخاطبَ بذلك الأئمةَ؛ لأنَّهم القُوَّامُ به، وعندهم تقام / البَيِّناتُ ويَثْبُتُ الإقرارُ، فأمَّا مَن ليس إليه القيامُ بذلك فالمأمورُ به السَّتْرُ عليه. (١٥١/ أ)

* **فأمَّا المرأةُ التي وَجَّه النبيُّ صلى الله عليه أُنيسًا إليها وقال له: «فإن اعْتَرَفَتْ فارْجُمْها»** = فتلك امرأةٌ وَجَبَ لها حَقٌّ على قاذِفِها - وهو أبو الغلام - لأنَّه قَذَفَها حيثُ أَخْبَرَ أنَّ ابْنَه زنا بها، فوَجَبَ لها حَقٌّ على قاذِفِها، فبَعَثَ النبيُّ صلى الله عليه إليها فعَرَّفَها ذلك، فإن أنْكَرَتْ ما رَماها به وطالبَتْ بحَقِّها أُخِذَ لها، وإن اعْتَرَفَتْ بما رُمِيَتْ به سَقَط الحدُّ عنه باعترافِها، ولَزِمَها الحَدُّ إن أقامَتْ على إقرارِها، وإن رَجَعَتْ فلا حَدَّ عليها ولا عليه، فالتوجيهُ إليها سببُه وجوبُ الحقِّ لها، فأمَّا إذا لم يَثْبُتْ لها حَقٌّ لم يَبْعَثْ إليها إلَّا بعد أن تَشْهَدَ عليها بينةٌ عادلةٌ بالزنا، فيَلْزَمُها الحَدُّ، ويَبْعَثُ إليها حينئذٍ لإقامةِ الحَدِّ لا لغيرِه، وفي الحالين جميعًا لا يَبْعَثُ إلَّا بعد أن يَصِحَّ لها أو عليها، وما لم يَصِحَّ لها ولا عليها لم يُوَجِّه للكشفِ.

وقد يحتمل أن يكون النبيُّ صلى الله عليه إنَّما بَعَثَ إليها لأنَّها قُذِفَتْ بحَضْرَتِه، فإنَّها لم تَعْلَمْ بذلك، ولو كان عَلِمَ أنَّها قد وَقَفَتْ على ذلك ولم تُطالِبْ لَمَا بَعَثَ إليها، لأنَّ المقْصِدَ في ذلك إعْلامُها، فإذا عُلِمَ أنَّها قد عَلِمَتْ فلا معنى للتوجيهِ، إذ لو أرادت المطالبةَ لجاءت، لأنَّ حَدَّ القذفِ حَقٌّ لآدميٍّ، إن شاء طَلَبَ وإن شاء عفا.

(١٥١/ ب) * / **وأمَّا قصةُ العجلانيِّ ونزولِ الآيةِ في أمرِه**، وقد قَذَفَها برجلٍ بعَيْنِه سماه[1] بحضرةِ رسولِ الله صلى الله عليه، فلاعَنَ النبيُّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ بينه وبين امرأتِه، وساق

---

(١) رسم الأصل: «سما».

الـراوي قصتَهما حتى نَقَلَ في ذلك ما لا يُحْتـاجُ إليه ولا تَعَلَّقُ الحكمُ به لأنَّ ذلك شـيءٌ جَرَى، ولـم يَنْقُلْ أحدٌ أنَّ النبيَّ صلى الله عليه بَعَثَ إلى شـريكٍ ليَسْـأَلَه عمَّا رُمِـيَ بـه، ولو كان له حَقٌّ بقَذْفِه لبَعَثَ إليه كما بَعَثَ إلى المرأةِ لَمَّا وَجَبَ لها على قاذِفِها حَقٌّ، ولو وَجَّهَ إليه لنُقِلَ ذلك كما نُقِلَ سائرُ القصةِ، فلَمَّا لم يُوَجِّه دَلَّ ذلك على أنَّه لا حَقَّ له بعد وقوعِ اللِّعانِ، غابَ أو حَضَرَ، أرادَ أو لم يُرِد.

فـإن قيل: فكيف سَـقَطَ حَدُّه وهو أجنبيٌّ، وإنَّما جَعَـلَ الله اللِّعانَ بين الزَّوْجَيْن وفَرَّقَ بينهما وبين الأجنبياتِ لأنَّها فِراشُه، ويلحق به نسبُ وَلَدِها، فهو مُضْطَرٌّ إلى قَذْفِها مِن أجلِ ما أَدْخَلَتْ على فِراشِـه، ويُمْكِنُه إزالةُ ذلك عن نفسِـه بلا تَسْـمِيَتِه، فالأجنبيُّ لا حاجةَ به إلى ذكرِه، فالحَدُّ له عليه واجبٌ لا يُزِيلُه إلَّا الشـهادةُ كسائر الأجنبيِّـين = فالجـواب: إنَّ ظاهـرَ الآيةِ وظاهرَ السُّـنَّةِ يوجبان سـقوطَ الحَدِّ عن الزوجِ إذا لاعَنَ لهما جميعًا سَـمَّاه أو لم يُسَـمِّه؛ لأنَّه أطلق اللفظَ في القذفِ، وقد عُلِـمَ أنَّ الزنـا لا يكون بها وحدَهـا، / ولا بُدَّ مِن زانٍي بها، فالقـذفُ قد جمعَهما، (١٥٢/ أ) إذ الزنـا لا يكـون إلَّا باثنين، فإطلاقُ اللَّفْظِ بإسـقاطِ الحَدِّ في رَمْـيِ امرأتِه باللِّعانِ يُوجِبُ سقوطَ ذلك سَمَّى المرميَّ به أو لم يُسَمِّ، والقياسُ أيضًا يوجب ذلك؛ لأنَّ الزوجَ إنَّما خُصَّ باللِّعانِ لضرورتِه، وهو إدخالُ الماءِ الفاسِدِ على فِراشِه، والزاني هـو الفاعلُ لذلك، والماءُ ماؤُه، وهو المدْخِلُ على فِراشِـه مـا ألجأه إلى القذفِ، والولـدُ منسـوبٌ إليه، فبالزوجِ ضـرورةٌ إلى قذفِـه أكبرُ مِن ضرورتِـه إلى قذفِها، والمـرأةُ فإنَّمـا أُدْخِلَتْ في اللِّعـانِ لأنَّها حاملةٌ للولدِ، قاصدةٌ إلى إلحاقِ نسـبٍ به ليس منه، والذي هو أصلُ الماءِ الفاسـدِ والقاصـدُ إلى إلحاقِ ولدٍ ليس منه بفِعْلِه أَوْلَـى باللعانِ، لأنَّه الفاعلُ لذلـك، فضرورتُه فيهما واحدٌ، ولذلك لم يَبْعَث النبيُّ صلى الله عليه ليَسْأَلَه، ولو كان له حَقٌّ لبَعَثَ كما بَعَثَ إلى المرأةِ.

ألا تَرَى أنَّ الزوجَ لَمَّا كان سبيلُه أن لا يُقْبَلَ قولُه على المرميِّ في إيجابِ الحَدِّ عليه كما يُقبَلُ قولُ الزوجِ عليها مَنَعَه النبيُّ صلى الله عليه مِن قَتْلِه حتى يأتي بأربعةِ شهداءَ اتَّفَقُوا على ذلك إذ كان قولُه عليه غيرَ مقبولٍ، فكذلك لو كان لعانُه غيرَ مقبولٍ في إزالةِ الحَدِّ عن نفسِه إذا رَمَاه لمنعَه النبيُّ ﷺ مِن رَمْيِه لِمَا يَلْزَمُه مِن رَمْيِه، ولنهاه عن ذلك ما لم يكن معه أربعةُ شهداءَ، فلَمَّا لم يَمْنَعْه / كما لم يمنع الزوجَ (١٥٢/ ب) حين قَذَفَ امرأتَه لَمَّا كان له التَّخَلُّصُ مِن القذفِ بلِعانِه إذا لم تكن له بَيِّنَةٌ ولم يَنْهاه عن قذفِ المرميِّ به ولم تكن له بَيِّنَةٌ عُلِمَ أنَّ اللِّعانَ يُزِيلُه كما يُزِيلُ حَدَّها، ولو كان له حَقٌّ لا يَزُولُ بلِعانِ الزوجِ لبَعَثَ إليه كما بَعَثَ إلى المرأةِ، والله أعلم.

* وأمَّا قولُ المزنيِّ: إنَّ الشافعيَّ قال في موضعٍ: سألَ النبيُّ صلى الله عليه شريكًا فأنْكَرَ فلَمْ يَسْتَحْلِفْه ولم يَحُدَّه بلعانِ الزوجِ. وقولِه: إنَّ ذلك مخالفٌ لِمَا قبله، وأنَّ هذَيْن قولَيْن مُتَضادَّيْن = فليس ذلك بمخالفٍ لِمَا قبله؛ لأنَّ الذي قال أوَّلًا إنَّه لم يَبْعَثْ إليه، وشريك فكان يحضر عند النبيِّ صلى الله عليه كما يحضر سائرُ مَن يصحبُه لصلواتِه ولغيرِها، فحَضَرَ، وقد كان النبيُّ صلى الله عليه به عارفًا، ألا تَرَى إلى قولِه: إن جاءَتْ به على نعتِ كذا وكذا فقد صَدَقَ الزوجُ. أرادَ شَبَهَ الولدِ لشَرِيكٍ[1]، فقد عُلِمَ أنَّه قد رآه وعرَفَه، فيَحْتَمِلُ أن يكونَ شريكٌ حَضَرَ[2] عند النبيِّ صلى الله عليه لَمَّا بَلَغَه رميُ العجلاني له ليُطالِبَ بحَقِّه، فسَأله النبيُّ صلى الله عليه فأنْكَرَ، فلَمْ يَعرِض للعَجْلانيِّ مِن أجلِه، ولا عَرَضَ له مِن أجل العَجْلانيِّ، ولم يزيدُ على اللعانِ لَمَّا حَضَرَ مُنْكِرًا لِمَا رُمِيَ به، ولم يقل الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ المرميَّ إذا حَضَرَ فتكَلَّمَ لم يُسْمَع منه ولم يُسائَل عن شيءٍ، وإنَّما قال: لا يُبْعَثُ

---

(١) في الأصل: «شريك»، ثم زيدت اللام في أوله ليصير كالمثبت.

(٢) في الأصل: «شريكا حضر»، ويحتمل أن يقرأ: «شريك أحضر».

إليه مُسْتكْشِفًا / لأمرِه، والبِعْثَةُ إليه غيرُ حُضُورِه، ألا تَرَى أنَّ النبيَّ صلى الله عليه (١٥٣/ أ) لَمَّا وقف على إنكارِه لِمَا رُمِيَ به كَفَّ عنه بغيرِ يمينٍ واسْتَعْمَلَ اللعانَ.

وهـذا ما لم يَخْتَلِف فيه قولُ الشافعي أنَّه إذا قَذَفَها به وسَمَّاه أنَّ ذلك يَسْقُطُ بلِعانِه إذا سَمَّاه فيه، وأمَّا إذا لاعَنَ ولم يُسَمِّه في لِعانِه فقد اخْتَلَفَ قولُه فيه:

فأحد قوليه: أنَّه يَسْقُطُ الحَدُّ له بلِعانِه، سَمَّاه في لعانِه أو لم يُسَمِّي، وهذا أشْبَه القولين بظاهرِ السُّنَّةِ؛ لأنَّه لا شَكَّ أنَّ العجلانيَّ سَمَّاه في قَذْفِه، ولو سُمِّيَ في لعانه لنُقِلَ كما نُقِلَ سائرُ القصةِ، فلَمَّا نُقِلَ اللعانُ ونُقِلَ عِظَةُ النبيِّ صلى الله عليه لكُلِّ واحدٍ منهما وتوقيفُه لهما ولم يَجْرِ لتسميتِه في اللعانِ ذِكْرٌ كان الأشبهُ أنَّ حَدَّه يَسْقُطُ باللعانِ سَمَّاه فيه أو لم يُسَمِّي؛ لأنَّ دُخُولَه في ذلك إنَّما دَخَل تابعًا لها، ولولا زَوْجِيَّتُها لَمَا سَقَطَ حَقُّه باللعانِ، فكذلك يَسْقُطُ حَقُّه تابعًا لها سَمَّاه أو لم يُسَمِّيه[1]، وهذا أشهرُ القولين.

والقول الثاني: أنَّ حقَّه لا يَسْقُطُ إلَّا بالتسميةِ في اللِّعانِ كما لا يَسْقُطُ حَقُّها إلَّا بتَسْمِيَتِها وإن لم يُنْقَلْ ذلك في الحديثِ أنَّه سَمَّى أو لم يُسَمِّي في لعانِه.

فاحتمَل عند الشافعي ذلك وجهين: **أحدهما**: أنَّ حقَّه وجب بالتسميةِ، فلا يَسْقُطُ إلَّا بالتسميةِ؛ لأنَّ لعانَه أنَّها زانيةٌ لا يُوجِبُ / أنَّه زانٍ، فلِعانُه ليس فيه (١٥٣/ ب) تكذيبٌ له، فعليه فيه التسميةُ، وإن أغفل ذلك فعليه إعادةُ اللعانِ مِن أجلِه، وكذلك لو لم تُطالِبْ بحَقِّها وعفَتْ أو اعْتَرَفَتْ للاعَنَ مِن أجلِه إذا طالبَ، فإن امْتَنَعَ حُدَّ، ويَحْصُلُ في بعضِ الأحوالِ دُخُولُه في اللعانِ تابعًا وفي بعضِ الأحوالِ يَقَعُ اللعانُ مِن أجلِه، كما أنَّ اللعانَ في نَفْيِ الولدِ رُبَّما وَقَعَ تابعًا للعانِه مِن أجلِ

---

(١) كذا في الأصل، ثم حول إلى: «لم يسمه».

امرأتِه، فإذا سَقَطَ الحدُّ مِن جهة القذفِ بعفوٍ أو غيرِه لاعَنَ مِن أجل الولدِ منفردًا.

* **وأمَّا [ما[1]] ذَكَرَه مِن أنَّ المحْصَنِين والمحْصَناتِ إذا وجب لهم الحدُّ لم يسقط ذلك بأن قَذَفَ معه امْرأتَه** = فلم يُسْقِط الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ الحدَّ في الأجنبيِّ باللعانِ مِن أجلِ أنَّه ضَمَّ إليه امرأتَه[2]، وإنَّما أسْقَطَ بظاهرِ الكتابِ وظاهرِ السنةِ والقياسِ؛ لأنَّ ظاهرَ الكتابِ أنَّه جَعَل للرَّامِي امْرأتَه اللعانَ، وقد عُلِمَ أنَّ الزنا لا يكون بها وحدها، ولا يحصل الزنا إلَّا مِن اثنين، وكذلك ظاهرُ السُّنَّةِ أنَّ النبيَّ صلى الله عليه بعد أن قَذَفَه الزوجُ لم يَبْعَثْ إليه لِيُطالِبَ بحَدِّه، لا قبل اللعانِ ولا بعده، ولو كان له حَقٌّ لبَعَثَ إليه، والقياسُ ما ذكرناه أنَّ ضرورتَه إلى قذفِه كضرورتِه إلى قذفِها.

* **وأمَّا قولُه: إنَّ أصلَ الشافعيِّ أنَّ الأحكامَ بفاعِلِيها؛ لأنَّ الحُرَّ لو زنا بأمَةٍ لكان عليه الرجمُ وعلى الأمَةِ جلدُ خمسين** = فهذا صحيحٌ فيما كان مِن حقوقِ الله، فأمَّا حقوقُ الآدَمِيِّين / (١٥٤/ أ) فمخالفٌ لذلك، ألا تَرَى أنَّ الحُرَّ لو قَذَفَ أمَةً لم يُجْلَدْ ثمانِين ويُعَزَّرُ، ولم يُعْتَبَر حالُه دون حال المقذوفِ، فكُمِّلَ حَدُّه لكمالِ المقذوفِ ونُقِصَ حدُّه لنقصِ المقذوفِ، فاعْتُبِرَ حالُ المقذوفِ في قذفِه، ولم يُعْتَبَر حالُ مَن زنا بها؛ لأنَّ ذلك حقٌّ لله عَزَّوَجَلَّ، فاعْتُبِرَ حالُ الفاعِلِ، وذاك حقٌّ لآدميٍّ، فاعْتُبِرَ حالُ مَن وجب له الحَدُّ، فهذا أصلُ الشافعيِّ الذي لا يُخالِفُه فيه المزنيُّ، فكيف يجوزُ له أن يَضْرِبَ الأصولَ بعضَها ببعضٍ؟

* **وكذلك[3] قولُه: لو قذف جماعةً بكلمةٍ واحدةٍ لكان لِكُلِّ مقذوفٍ حَدٌّ** = فهو كما قال؛ لأنَّ ذلك حَقٌّ لآدميٍّ، وحقوقُ الآدَمِيِّين لا يَدْخُلُ بعضُها في بعضٍ،

---

(١) زيادة مني.

(٢) رسم الأصل: «مرته».

(٣) رسم الأصل قريب من: «فكذلك».

ألا تَرَى أنَّه لو زنا بأربع نسوةٍ لم يَجِب عليه إلَّا حَدٌّ واحدٌ؛ لأنَّ ذلك حقٌّ لله عَزَّوَجَلَّ، وحقوقُ الله يَدْخُلُ بعضُها في بعضٍ، وإذا قَذَفَ أربعةً بكلمةٍ واحدةٍ فعليه أربعُ حدودٍ؛ لأنَّ ذلك حقٌّ لآدميٍّ، وحقوقُ الآدَمِيِّين لا يَدْخُلُ بعضُها في بعضٍ.

* وأمَّا قولُه: إنَّ المرأةَ لو اعْتَرَفَتْ أنَّ للمقذوفِ حدَّه = فليس بحجةٍ؛ لأنَّها لو اعْتَرَفَتْ للاعَنَ مِن أجلِ الولدِ، ولم يمنع ذلك مِن دخولِ الولدِ تابعًا إذا لاعَنَ مِن أجلِها، فكذلك المقذوفُ يَدْخُلُ حقُّه تابعًا، فإذا اعْتَرَفَتْ لاعَنَ مِن أجلِه.



(٤٢) مسألة [ملك العبد وذمته وغرمه]

قال المزني: يُقالُ لإخوانِنا القائلين بقولِ الشـافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد نَفَيْتُم مِلْكَ العبدِ، وفي نَفْيِكـم مِلْكَـه إيجابٌ لنَفْيِ ذِمَّتِه؛ لأنّه لو جـاز أن / يكونَ له ذِمَّةٌ جاز أن يَقْضِيَ (١٥٤/ ب) ذِمَّتَه، ولجاز إذا أتلف الأموالَ بالبَيِّنَةِ أن يكونَ عليه القيمةُ في الذمةِ، كما يكون على الحُرِّ في ذلك الغُرْمُ في الذِّمَّةِ، فلَمَّا فَرَّقَ المسـلمون بينهما فأبْرَأُوا العبدَ مِن الغُرْمِ في الذِّمَّةِ وأَلْزَمُوا السَّـيِّدَ أن يَفْدِيَ أو يُسَـلِّمَ ولم يُبْرِؤُوا الحُرَّ مِن الغُرْمِ في الذِّمَّةِ ثبت أن لا غُـرْمَ علـى عبدٍ، ولا له ذِمَّـةٌ، وأنَّ على الحُرِّ الغُرْمَ في الذِّمَّـةِ، ومِن حيثُ لم يجز عندكم أن يُسـاوِيَ العبدَ في مِلْكٍ ومِلْكٍ لم يجز أن يُساوِيَه في غُرْمٍ وغُرْمٍ ولا في ذِمَّةٍ وذِمَّةٍ، ولو جاز أن يُساوِيَه في غُرْمٍ وغُرْمٍ وذِمَّةٍ وذِمَّةٍ ولا يُساوِيَه في مِلْكٍ ومِلْكٍ جاز أن يُساوِيَه في مِلْكٍ ومِلْكٍ ولا يُساوِيَه في غُرْمٍ وغُرْمٍ ولا في ذِمَّةٍ وذِمَّةٍ، وفي ذلك نقضُ قولِكـم، وإذ[1] أبَيْتُم أن تُسـاوُوا بينهما في مِلْكٍ ومِلْكٍ لَزِمَكم أن لا تُسـاوُوا بينهما في غُـرْمٍ وغُرْمٍ وذِمَّةٍ وذِمَّةٍ، فكيف سَـوَّيْتم بينه وبين الحُرِّ المفلِـسِ في الغُرْمِ والذِّمَّةِ فقلتـم: لو أَقَرَّ بجنايةٍ في مالٍ وكَذَّبَه المولـى أنَّ ذلك عليه في ذِمَّتِه كالمفلِس لا غُرْمَ عليه اليوم، فإذا عَتَقَ غَرِمَ القيمةَ، كما إذا أَيْسَرَ المفلسُ غَرِمَ القيمةَ، فسَوَّيْتم في ذلك بينه وبين الحُرِّ، ولا يَخلُو في إقرارِه مِن صدقٍ أو كذبٍ، فإن كان صدقًا فحكمُه عند جماعـةِ العلماءِ أن يُخَيَّرَ مالِكُه بين أن يُسْـلِمَه أو يَفْدِيَه، والعبدُ منه بريءٌ، وإن كان كَذِبًا فهو إبراءٌ له، فأيُّ الوجهين / كان صدقًا أو كذبًا فهو بريءٌ مِن الغُرْمِ في الذِّمَّةِ، (١٥٥/ ا) فكيف تُغَرِّمُوه إذا عَتَقَ ما هو منه بريءٌ وما غُرْمُه على غيرِه لا عليه، وهذا بقولِ مَن قال: «إنَّ العبدَ يَمْلِكُ المالَ» أَوْلَى، فتَفَهَّمُوه كذلك تَجِدُوه إن شاء الله.

---

(١) في الأصل: «وإذا» ثم ضرب على الألف.

ثُـمَّ قلتم: إن أقَرَّ بسـرقةٍ مِن حِـرْزٍ تَقبَلُوا[1] قولَه على السـيدِ فتَقْطَعُـوا يَدَ عبدِه بقولِ عبدِه، ولا تَقبَلُوا قولَه في المالِ الذي أقَرَّ بسـرقتِه، فقبلتم قولَه على مولاه في أحـدِ مالَيْهِ ولـم تَقبَلُـوا في الآخَرِ لأنَّ أحدَهما واقعٌ ببَدَنِه والآخَـرُ غيرُ واقعٍ ببَدَنِه، وما الفرقُ وكِلاهما لسَـيِّدِه؟ ولـم لا سَـوَّيْتم بينهما في أنَّهما مالان للسيدِ وإن أضَرَّ أحدُهما ببَدَنِه ولـم يَضُرَّ الآخَرُ؟

وقـد قاس أبو حنيفة قولَـه فأجازهما جميعًا على سـيِّدِه فقَطَعَـه وجَعَلَ المالَ للمُقَرِّ له به.

وقد أنكر الشـافعيُّ قولَ مَن قال: يَرِثُ في قتلِ الخطإِ مِن مالِ المقتولِ غيرَ دِيَتِه لأنَّها وجبَتْ عليه بقتلِه، وسَوَّيْتم بين المالَيْن وإن كان أحدُهما بجنايةٍ دون الآخَرِ، وقلتم: إمَّا وَرِثَ كُلًّا وإما لم يَرْثِ.

فكذلك يقال لكم: إمَّا قَبِلْتم مِن العبدِ كُلًّا وإمَّا لم تَقْبَلُوا شـيئًا، والقياسُ أنَّهما مـالان عند مملـوكٍ في يدِه مالٌ مملوكٌ لمالكِه، فلَمَّا كان المملـوكُ لو أقَرَّ أنَّه لغيرِ مالِكِه لم يُقْبَل كذلك كُلُّما في يدِه إذا أقَرَّ به لغير مالكِه لم يُقْبَلْ، وكذلك إذا أقَرَّ أنَّه سَـرَقَ مـالًا في يدِه فإنَّما أقَرَّ على مولاه بإتلافِ مالَيْـن أحدُهما يدُه والآخَرُ مالٌ في يدِه والإقرارُ بالإقرارِ / على سَـيِّدِه شـبيهٌ، فإذا لم يجز في بعضٍ لم يجز في بعضٍ؛ (١٥٥/ ب) لأنَّ بعضَه ببعضٍ شبيهٌ، فتَفَهَّمُوه كذلك تَجِدُوه إن شاء الله.

ومِـن قولكم أنكم لا تنظـرون في الحكمِ إلى الظَّنِّ ولا إلى ما يُشْـبِه في الوهمِ، حتَّـى خالَفْتُـم قولَ المدنيِّ وقـولَ الكوفيِّ في تَدَاعِـي الزَّوْجَيْن متـاعَ البيتِ فجَعَلا للرجلِ ما يُشْبِهُ الرجالَ وللمرأةِ ما يُشْبِهُ النساءَ فقلتم: هما فيه سواءٌ، ولا يُنْظَرُ إلى ما يُشْبِه الرجالَ ولا النساءَ[2].

---

(١) رسم الأصل يشبه: «فقبلوا».

(٢) انظر «المختصر» للمزني (الفقرة: ٣٨٧٤).

فلِـمَ لا قلتـم كذلك: إقرارُ العبـدِ في بَدَنِه ولا يُتَّهَـمُ وما يُتَّهَمُ ممـا لا يَضُرُّ بَدَنَه واحدٌ، وفي تسـويتِكم بين ما يُشْبِه ولا يُشْـبِه في تَداعِي الزوجين متاعَ البيتِ إلزامٌ لكـم في تسـويةِ إبطالِ قولِ العبـدِ في إتلافِ المالَيْن فيما ضَرَّ بدَنَـه ولم يَضُرَّ. وهو قولُ زُفَرَ ومحمدِ بنِ الحسنِ.

قـال المزني: وأقول أنا: إن أعتق العبدَ مَكانَه وأقام على الإقرارِ بالسَّـرِقَةِ قُطِعَ؛ لأنَّ إقـرارَه حينئذٍ على نفسِـه، لا علـى غيرِه، وإن رَجَـعَ لم يُقْطَـع؛ لأنَّ الحَدَّ إذا وَجَـبَ بالإقرارِ بَطَلَ بالرجوعِ، وأمَّا المالُ فلا معنـى لإقامتِه على الإقرارِ به؛ لأنَّه لغيرِه قبل أن يَعْتِقَ وبعدما عَتَقَ، فلا يجوزُ إقرارُه فيما لا يَمْلِكُ، وهذا نظير ما قلتُ في العبدِ إنَّه لا يُقْطَعُ بإقرارِه على مِلْكِ غيرِه، فإذا مَلَكَ نفسَه قُطِعَ.

نظيـرُ ذلـك: رجلٌ أقَرَّ على رجلٍ أنَّه أعْتَقَ عبدًا لـه، فلا يجوزُ إقرارُه، فإن مات المقَرُّ عليه ووَرِثَه المقِرُّ عَتَقَ عليه بإقرارِه المتَقَدِّمِ.

(١٥٦/ أ) وكذلـك لو شَـهِدَ علـى رجلٍ / أنَّه باع عبـدَه هذا مِن رجلٍ وقَبَـضَ الثمنَ فلم تَجُز شهادَتُه ثُمَّ اشتراه الشاهِدُ لكان للمشهودِ عليه أخْذُه منه؛ لأنَّ شهادتَه صارَتْ إقرارًا عليه لَمَّا مَلَكَ العبدَ، فيَلْزَمُه ما أقَرَّ به.

كذلك قلنا: كان إقرارُ العبدِ على سَيِّدِه في قطعِ يَدِه، فلم يَجُز إقرارُه على سيدِه، فلَمَّا مَلَكَ نفسَه جاز إقرارُه على نفسِه، والقياسُ في هذا عندي واحدٌ معتدلٌ، وبالله التوفيق[1].

❁ ❁ ❁

---

(١) انظر «المختصر» للمزني (إقرار العبد بالحقوق المالية والبدنية = الفقرة: ١٤٨٨، وإقرار العبد بالسرقة = الفقرتين: ١١٥١ و ٣٢٦٢).

قال أبو إسحاق:

الجواب

إنَّ أبا إبراهيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ لم يُنْصِف الشافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في هذه المسألةِ ولا أصحابَه، ولا أتى بعِلَلِهم في هذه المسائلِ التي بَنَى بعضَها على بعضٍ، ولو أتى بعِلَلِهم أجْرَى الجوابَ في جميع ذلك على السَّدادِ ولم يُناقِض، ولكنَّه رَحِمَهُ ٱللَّهُ وَضَعَ قواعدًا نَسَبَها إلى الشافعيِّ وإلى أصحابِه ليست بصحيحةٍ ولا تَخْرُجُ على أُصُولِه؛ لأنَّ أصحابَنا وإن نَفَوا مِلْكَ العبدِ فإنَّما نَفَوْه في المالِ، ولم يَمْتَنِعُوا في أن يُساوِيَ العبدُ الحُرَّ في مِلْكِ أشياءَ مِن نفسِه ومِن غيرِه ويكونَ مُساوِيًا للحُرِّ فيه.

ألا تَرَى أنَّه يَمْلِكُ عُقْدَةَ النكاحِ، ويَمْلِكُ أحكامَه، مثلَ الإيلاءِ والظهارِ واللعانِ والطلاقِ، ولا اعتراضَ للسَّيِّدِ عليه في شيءٍ مِن ذلك، بل هو والحُرُّ في ذلك واحدٌ.

وكذلك سَوَّى الله تبارك وتعالى بينه وبين الأحرارِ / في فرائضَ ألْزَمَهم، فلَزِمَه (١٥٦/ ب) مِن الصلاةِ والصيامِ ما لَزِمَ الحُرَّ، فكان قولُه فيما يُؤَدِّي به الفرضَ وفيما يَسْقُطُ عنه به الفرضُ كالحُرِّ، لا اعتراضَ للسيدِ عليه.

فلو قال العبدُ: فَسَدَ عليَّ صيامُ يومٍ مِن شهرِ رمضانَ بأكلٍ أو بغيرِه، وخالفه السيدُ في ذلك = لقُبِلَ قولُ العبدِ، وإن أضَرَّ اشتغالُه بالصيامِ بخدمةِ السيدِ.

وكذلك لو اخْتَلَفا في صلاةٍ لَزِمَتْه، فقال السيدُ: قد أدَّيْتَ، وقال العبد: لم أُؤَدِّي، أو قال العبد: دَخَل عليَّ في صَلاتي ما أفْسَدَه مِن حَدَثٍ أو غيرِه، وأنكر ذلك السيدُ = لكان القولُ قولُ العبدِ.

وكذلك جعل الله تعالى على الأحرارِ والعبيدِ والحرائرِ والإماءِ حُدُودًا في معاصِي وكبائرَ جَعَل الحدودَ رَدْعًا لهم ولغيرِهم، وتطهيرًا لمن لَحِقَتْه الندامةُ

وقَصدَ إلى التوبةِ، فكان حاجةُ العبدِ إلى تطهيرِ نفسِه مِن الذنوبِ بإقامةِ الحدودِ كحاجةِ الحُرِّ إليه، وكان قولُه فيما يَرْتكِبُ مِن ذلك مقبولًا لا يُلْتَفَتُ إلى ما يَلْحَقُ السيدَ في ذلك مِن ضررٍ أو تَلَفٍ لمالِه؛ لأنَّ حقَّه على نفسِه أوجبُ.

فما كان مِن ذلك يُمْكِنُ أن يَتَحَمَّلَ السيدُ مثلَ زكاةِ فطرٍ أو نفقةِ امرأةٍ ألْزَمْناه ذلك تَحَمُّلًا عن العبدِ، ألا تَرَى إلى قولِه صلى الله عليه في زكاةِ الفطرِ: «على كُلِّ حُرٍّ وعبدٍ»[1]، فألْزَمَ العبدَ ما ألْزَمَ الحُرَّ، ثُمَّ جَعَلَ على السيدِ تَحَمُّلَ ذلك عنه، وإنَّما جُعِلَ زكاةُ الفطرِ تكفيرًا لتقصيرٍ إن كان منهم في / صيامِهم، وللتَّوْسِعَةِ على إخوانِهم في عيدِهم ليَتَساوَى الجميعُ في كَمالِ السُّرُورِ، وكان حاجةُ العبدِ إلى تطهيرِ نفسِه مِن تقصيرٍ إن كان منه في صيامِه كحاجَةِ الحُرِّ، وكان ذلك في مالٍ، فأُلْزِمَ السيدُ كما أُلْزِمَ عن امرأتِه وعن ولدِه الصغيرِ وعن والدِه مُواساةً لهم، لا أنَّه لا ذِمَّةَ لهم. (١٥٧/أ)

وكذلك[2] العبدُ تَلْزَمُه حقوقٌ[3] كما تَلْزَمُ الحُرَّ، فما كان مِن ذلك على بَدَنِه لم يَتَهَيَّأ تَحَمُّلُ السيدِ عنه، وما كان مِن ذلك في مالٍ تَحَمَّلَ السيدُ، إمَّا في رقبتِه، وإمَّا في سائرِ مالِه حتى تَبْقَى له رقبتُه، ألا ترى أنَّ الحُرَّ قد يَجْنِي خطأً فتتَحَمَّلُ عاقلتُه أرشَ جنايتِه مُواساةً له ولأن لا يُهْدَرَ الدَّمُ، لا أنَّ الحُرَّ لا ذِمَّةَ له، ولو كان ذلك جنايةً تُوجِبُ قَوَدًا لَمَا تَحَمَّلَ عنه أحَدٌ ولأدَّى ذلك عن نفسِه.

وإذا كان معنى قولِ أصحابِنا: «إنَّ العبدَ لا يَمْلِكُ المالَ» = فإنَّما قالوا ذلك بدليلِ الكتابِ والسنةِ، وليس كُلُّ مَن لم يَمْلِك المالَ في الوقتِ لم يَمْلِكْ في ثانِي،

---

(١) أخرجه البخاري (١٥٠٣) ومسلم (٩٨٤) من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) يحتمل في الأصل: «فكذلك».

(٣) في الأصل: «حقوقا».

ولا كُلُّ مَن سَقَط عنه الأداءُ في الوقتِ سَقَطَ عنه في ثانِي، ولا كُلُّ مَن أُبْطِلَ ذِمَّتُه في الحالِ أُبْطِلَ ذِمَّتُه في ثانِي، بل ذلك إخبارٌ عن الوقتِ وعن الحالِ، ومعنى قولهم: «إنَّ العبد لا يَمْلِكُ مالًا» إخبارٌ عن حالِ العبوديةِ، وقد تَطْرَأ حالُ الحريةِ فيَمْلِكُ المالَ، كما أنَّ المعْسِرَ والمفلِسَ اللَّذَيْن لا يملكان مالًا جاز أن يَمْلِكَا في ثانِي، فليس في إخبارِنا أنَّ المالَ عنهم ساقطٌ في الوقتِ إخبارٌ بأنَّ ذلك / يَسْقُطُ عنهم (١٥٧/ ب) إذا أيْسَرُوا؛ لأنَّ قولَنا: «إنَّ ذلك عنهم ساقطٌ في الوقتِ لإعْسارِهم» ليس بإسقاطٍ للُّزُومِ، لأنَّه يجوزُ أن يَلْزَمَ ما لا يمكنُه أداؤه في الوقتِ، فيكونُ اللُّزُومُ مُتَقَدِّمًا والأداءُ مُتَأَخِّرًا على حسبِ الإمكانِ، وإذا جاز ذلك في الحُرِّ جاز ذلك في العبدِ بأن يقالَ: قد لَزِمَه المالُ ولا يُمْكِنُه الأداءُ لإعسارِه، فيكون اللُّزُومِ قد تَقَدَّمَ والأداءُ إذا أمْكَنَ بوقوعِ الحريةِ وإمكانِ الأداءِ؛ لأنَّ الأصلَ أنَّ كُلَّ جانِي فجنايتُه تَلْزَمُه إذا كان الجاني ممن يَجْرِي عليه الحكمُ ولا يكونُ هَدْرًا، فالحُرُّ والعبدُ في ذلك واحدٌ.

[ولولا[1]] أنَّ العبدَ والحُرَّ في ذلك واحدٌ[2] لَمَا حُكِمَ على العبدِ بالقصاصِ إذا قامَت عليه البَيِّنَةُ بما يُوجِبُ القصاصَ، ولا أُقِيمَ عليه الحَدُّ في الزنا إذا قامت عليه بَيِّنَةٌ، وقد قال الله عَزَّوَجَلَّ في الإماءِ: ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، وقال النبي صلى الله عليه: «**إذا زَنَتْ أَمَةُ أحدِكم فلْيَجْلِدْها**»[3].

وإذا كان جنايةُ العبدِ تَلْزَمُه في بَدَنِه وارتكابُه الفاحشةَ يُلْزِمُه الحَدَّ على بَدَنِه عُلِمَ أنَّ الحُرَّ والعبدَ في لُزُومِ الجنايةِ واحدٌ، فإن كان ذلك عمدًا فيه قصاصٌ أُخِذَ منه

(١) في الأصل: «ولو».

(٢) في الأصل: «واحدا»، ثم ضرب على الألف.

(٣) أخرجه البخاري (٢٢٣٤) ومسلم (١٧٠٣) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

كما يُؤخَذُ مِن الحُرِّ؛ لأنَّ قِيامَنا بتَطْهِيرِه مما ارْتَكَبَه أوْجَبُ مِن حقِّ السيدِ. وإن كان ذلك عمدًا لا قصاصَ فيه أو خطأً لَزِمَ ذلك رقبتَه وإن أضرَّ ذلك بسيِّدِه لأنَّ حقَّه على نفسِه أوْجَبُ مِن حَقِّ السيدِ عليه.

(١٠٨/١) / وإذا جاز ذلك في الجنايةِ والحدِّ إذا قامَتْ به بيِّنةٌ لا تنازُعَ فيه فقد عَلِمْنا أنَّ العبدَ قد يُساوِي الأحرارَ في أحكامٍ له وفي أحكامٍ عليه إذا قامت بذلك بيِّنةٌ. وإذا جاز مُساواتُهما عند قِيامِ البيِّنةِ جاز أيضًا مُساواتُهما في الإقرارِ إذا أقرَّ بذلك. فيكون العبدُ إقرارُه فيما يَثْبُتُ عليه بالبيِّنةِ إذا لم تَلْحَقْه تُهْمَةٌ على سَيِّدِه مقبولًا[1]. وما كان مِن ذلك تَلْحَقُه التُّهْمَةُ على سَيِّدِه مقبولًا[2] على نفسِه غيرَ مقبولٍ على سَيِّدِه، كما أنَّ الحُرَّ رُبَّما كان إقرارُه وقيامُ البيِّنةِ واحدًا ورُبَّما اختلفا مِن أجلِ نفسِه تارةً ومِن أجلِ غيرِه أخرى.

ألا تَرَى أنَّه لو أقرَّ بجنايةِ عمدٍ لَقُبِلَ منه في القصاصِ والدِّيَةِ، ولو أقرَّ بجنايةِ خطإٍ لم يُقْبَلْ قولُه على عاقِلَتِه؛ لأنَّه مُتَّهَمٌ عليها، ولم يُوجِب ذلك سقوطَ الجنايةِ عنه، فصار ذلك في مالِه؛ لأنَّ العاقلةَ ليست بجانيةٍ، وإنَّما تَحْمِلُ عنه مُواساةً له للقرابةِ بينهما، فإن صَحَّ ذلك بالوجهِ الذي يَلْزَمُ الجنايةُ ويُوجِبُ التَّحَمُّلَ ثَبَتَا جميعًا، وإن صَحَّ ذلك بالوجهِ الذي يَلْزَمُ ولا يُوجِبُ التَّحَمُّلَ ثَبَتَ الجنايةُ ولم تَتَحَمَّلِ العاقلةُ، وصار ذلك في مالِه، يُؤخَذُ عاجِلا إن كان مُوسِرًا، وإن كان مُفْلِسًا لا ذِمَّةَ له أو مُعْسِرًا أو محجورًا عليه أُخِّرَ ذلك عنه حتى يُوسِرَ.

ومثلُ ذلك الحُرُّ يُقِرُّ بجنايةٍ فيَلْزَمُ مالَه، ولو كان محجورًا عليه بسَفَهٍ فأقرَّ بجنايةٍ تُوجِبُ قَوَدًا للَزِمَه ذلك إن طلبُوا القصاصَ، ولَزِمَ مالَه إن عَفَوْا عن القصاصِ؛

---

(١) في الأصل: «مقبول». (٢) في الأصل: «مقبول».

لأنَّــه جنايةٌ لا تَلْحَقُه التُّهْمَةُ فيها فيما / حَجَرُوا عليه، وإن أقَرَّ بجنايةِ خطإٍ أو عمدٍ (١٥٨/ ب) لا قصاصَ فيها لم يُقْبَل قولُه؛ لوقوعِ التُّهْمَةِ أنَّه قَصَدَ إلى إتلافِ مالِه، فإذا فُكَّ عنه الحَجْرُ وصار رشيدًا أُخِذَ بإقرارِه الأوَّلِ وأُلْزِمَ المالَ.

وإذ جاز ذلك في الحُرِّ - وقد ثَبَتَ أن لا فرقَ بين الحُرِّ وبين العبدِ في الجنايةِ إذا قامَتْ عليهما بَيِّنَةٌ أنَّ ذلك عمدًا كان أو خطأً في مالِ السَّيِّدِ لأنَّ رقبتَه له - لم يُنْكَر أيضًا أن يقال: إذا أقَرَّ العبدُ بجنايةِ عمدٍ فيها القصاصُ فالإقرارُ والشـهادةُ في ذلك واحدٌ؛ لأنَّ التُّهْمَةَ لا تَلْحَقُه في ذلك على السيدِ، كما لم تَلْحَق التُّهْمَةُ في المحجورِ عليه في القَصْدِ إلى تَلَفِ مالِه إذا كان ذلك مما يُوجِبُ قصاصًا، فيكونُ إقرارُ العبدِ في جميعِ ما يُوجِبُ حَقًّا على بَدَنِه مِن قصاصٍ أو قَطْعٍ أو جَلْدٍ مقبولًا؛ لأنَّ التُّهْمَةَ في ذلك زائلةٌ، فالبَيِّنَةُ والإقرارُ في ذلك واحدٌ.

وأمَّـا إذا أقَـرَّ بعمدٍ لا قصـاصَ فيـه أو بجنايةِ خطإٍ لـم يُقْبَل قولُه على سَـيِّدِه، ولَحِقَتْـه التُّهْمَـةُ في أنَّه قَصَدَ إلى الإضـرارِ به، والجنايةُ قد حَصَلَـتْ، والجنايةُ إذا حَصَلَـت ممن يَجْرِي عليه الحكمُ لـم تَبْطُلْ إلَّا بأداءٍ، إمَّا عاجـلا وإمَّا آجلا، فإذا فـاتَ العاجـلُ - وهو مالُ السـيدِ - فهو كما يَفُـوتُ العاجلُ في الحُـرِّ إذا لم يُقْبَلْ قولُه على عاقِلَتِه وهو مُعْدِمٌ، أو لم يُقْبَلْ قولُه في مالِه لسَفَهِه، فلا يَبْطُلُ بذلك أصلُ الجنايـةِ ولا يَصِيـرُ هَدْرًا، ولكن يُؤَخَّرُ الأداءُ حتى يَـزُولَ العارِضُ ويمكنَ الأداءُ، فيَلْزَمُ حينئذٍ أداءُ ما لَزِمَه، فالعبدُ إذا أدَّى السـيدُ فإنَّما يُؤَدِّي تَحَمُّلا، لا أنَّ / السيدَ (١٥٩/ أ) جانِـي، فإذا لم يُقْبَلْ قولُه على السـيدِ وقد حَصَلَتْ منـه الجنايةُ بَقِيَتْ عليه إلى أن يُمْكِنَه الأداءُ فيُؤَدِّيَ.

هـذا وجهُ قولِ الشـافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وقولِ أصحابِـه في هذه المسـألةِ، ولو أجْرَى المزنيُّ الأمرَ في ذلك على ما ذكرنا لاسْتَقامَ له الجوابُ ولم يَتَناقَضْ.

ألا تَرَى أنَّ العبدَ لو اشْـتَرَى سـلعةً بغيرِ إذْنِ سيِّدِه على معرفةٍ مِن البائعِ أنَّه عبدٌ وأنَّه يَشْـتَرِي ذلك بغيرِ إذنِ سـيِّدِه لَمَا جاز أن يُقالَ أنَّ حَقَّه ساقطٌ، ولا أنَّ ذلك في رقبتِه؛ لأنَّه عامَلَه على ذلك في الذِّمَّةِ، فإن وُجِد له ذِمَّةٌ عاجلةٌ ووفاءٌ أُخِذَ منه، وإن لـم يُوجَد ذلك أُخِّرَ حتى يَتَهَيَّأَ لـه الأداءُ، فإذا عَتَقَ اتَّبَعَه بحَقِّه، فكذلك الجنايةُ إذا لم يَتَهَيَّأْ أداؤُها عاجلا أُخِّر ذلك حتى يُمْكِنَه الأداءُ فيُؤَدِّيَ حينئذٍ.

فـإن قيل: لو كان ثُبُـوتُ الحَقِّ في ذِمَّتِه في إقرارِه لجازَ ذلك عنـد قِيامِ البَيِّنَةِ كما جازَ ذلك في البيعِ والشِّـرَى، سـواءٌ قامَتْ بذلك بَيِّنَةٌ أو أقَرَّ به = قيل: إنَّما اسـتوَى في البيـعِ والشِّـرَى البَيِّنَةُ والإقـرارُ لأنَّ صاحِبَه دَخَل على أن يكـونَ حَقُّه مؤجلا، لأنَّه عامَلَه على ذِمَّتِه مع عِلْمِه بأنَّ ذِمَّتَه مؤجَّلَةٌ، كما إذا عامَلَ مُفْلِسًـا، فأمَّا الجنايةُ فليْسَـت بمعاملـةٍ، فلا تَؤَجَّلُ إلَّا أن لا يُوجَدَ سـبيلا إلى التعجيـلِ، فتُؤَخَّرُ حينئذٍ، وإذا أمكن الأداءُ في رَقَبَتِه فذلك يُغْنِي عن التأخيرِ.

(١٥٩/ ب) ألا تَرَى أنَّ الحُرَّ يَسْتَوِي حكمُه في بيعِه وشِـرائِه إذا / قامت عليه بَيِّنَةٌ أو أقَرَّ في أنَّ ذلـك في ذِمَّتِه، لا يُتَخَطَّى به إلى غيرِه، ولـو كان بَدَلَ ذلك جنايةٌ لَفُرِّقَ بين قِيامِ البَيِّنَةِ وبين إقرارِه فجُعِلَ عند قيامِ البَيِّنَةِ على عاقلتِه وفي إقرارِه في مالِه؛ لأنَّ الجنايةَ مُخالِفَةٌ للمعاملةِ، فبِالفَرْقِ الذي يُفَرَّقُ في الحريةِ يُفَرَّقُ في العبدِ.

فـإن قيل: فمـا الفرقُ بين الجنايةِ وبين البيعِ والشِّـرَى في ذلـك في الحُرِّ والعبدِ جميعًـا؟ = قيل: يحتمل أن تكـونَ العلةُ في تَحَمُّلِ العَقْلِ عـن القاتلِ قصدًا[1] إلى مُواسـاتِه، ولأن لا تُهْدَرَ الجنايةُ، لأنَّ الأغلبَ أنَّ الديةَ لو حَمَلَ القاتلُ لأدَّى ذلك في الأغلـبِ إلـى التَّلَفِ، لأنَّ أكثرَ النـاس يَعْجِزُوا عن ذلك، فـإذا صارَ ذلك على

---

(١) في الأصل: «قصد».

القبيلةِ الكثيرةِ العَدَدِ أدَّى ذلك في الأغلبِ إلى سَلامَةِ الدِّيَةِ وإلى أن لا تُهْدَرَ، فكذلك العبدُ لو أُخِّرَ ذلك لأدَّى ذلك في الأغلبِ إلى هَدْرِها، فيَحْمِلُ ذلك السيدُ لأن لا يُؤَدِّي إلى هَدْرِها، وأمَّا البيعُ والشِّرَى فإنَّ صاحِبَه دَخَل معه على الرِّضَا بذِمَّتِه مع عِلْمِه بتأخُّرِه، فإن أدَّى ذلك إلى هَدْرِ حَقِّه فإنَّما أُتِيَ مِن قِبَلِ نفسِه، وليس كذلك الجاني، لأنَّه لا اختيارَ للمَجْنِي عليه فيما جَرَى مِن الجنايةِ.

فإن قيل: فقد يُعامِلُه وهو غيرُ عالمٍ بعبوديتِه أو بإفلاسِه، فلا يَنْفَعُه ذلك وإن كان غيرَ مختارٍ لِمَا وقع فيه = قيل له: هذا أيضًا إنَّما أُتِيَ مِن قِبَلِ نفسِه؛ لأنَّ سبيلَ مَن أراد مُعامَلَةَ غيرِه ويُحَصِّلَ مالَه في ذِمَّتِه أن / يَسْأَلَ عنه ويَسْتَكْشِفَ حالَه فإذا عَرَفَه مَلِيًّا عامَلَه، فإذا قَصَّرَ في ذلك فإنَّما أُتِيَ مِن قِبَلِ نفسِه، فلذلك صار حَقُّه مُؤَخَّرًا، قامَتْ به بَيِّنَةٌ أو لم تَقُمْ. (١٦٠/ أ)

وإذا صَحَّ ما ذكرنا صَحَّ أنَّ التَّحَمُّلَ عن العبدِ والحُرِّ بعد أن لَزِمَتْهما الجنايةُ، فإن صَحَّ التَّحَمُّلُ، وإلَّا كان على الجاني، فإن أمْكَنَ الأخْذُ منه عاجلا لا يَضُرُّ بغيرِه أُخِذَ، وإن لم يمكن في الحالِ أُخِّرَ ذلك إلى أن يُمْكِنَ فيُؤخَذَ منه، والله أعلم.

* ومتى سُلِكَ بالمسألةِ الطريقُ الذي ذكرنا بَطَلَ ما أتَى به المزنيُّ مِن قولِه: «لا يَخْلُو مِن صدقٍ[1] أو كذبٍ، فإن كان صِدْقًا فعلى سَيِّدِه، والعبدُ منه بريءٌ، وإن كان كذبًا فهو إبراءٌ له». إلى قولِه: «فكيف تُغَرِّمُوه إذا عَتَقَ ما هو منه بريءٌ وما غُرْمُه على غيرِه لا[2] عليه؟» بأن يقالَ له: إنَّ جنايتَه لازمةٌ له لا بُدَّ مِن أدائِها، فرُبَّما لَحِقَتْه الرفاهَةُ بالتَّحَمُّلِ عنه ورُبَّما لم تَلْحَقْه، فإن صَحَّ ذلك بالوجهِ الذي

(١) في الأصل: «صداق».

(٢) في الأصل: «ولا»، وهو تصحيف، وقد سبق نص كلام المزني على الصواب.

يُوجِبُ التَّحَمُّلَ صَحَّا جميعًا وسَقَط عنه، وإن وَجَبَ ذلك بالوجهِ الذي لا يُوجِبُ التَّحَمُّلَ حُمِلَتْ في ذِمَّتِهِ يُؤَدِّي ذلك إذا قَدَرَ.

ويقال له: أرأيتَ مَن ادَّعَى على رجلٍ أنَّه سَرَق منه مالًا يُوجِبُ القطعَ وأقامَ على ذلك شاهِدًا وامرأتين يَخْلُو ذلك مِن صدقٍ أو كذبٍ؟ فإن كانا صادِقَيْن فاحْكُمُوا بالمالِ والقطعِ، وإن كانا كاذِبَيْن فلا يُحْكَمُ بالقطعِ ولا بالمالِ، وإن جازَ أن يُحْكَمَ في أحَدِ الحالَيْن بالمالِ / والقطعِ - وهو إذا ثَبَتَ بشهادةِ شاهِدَين - (١٦٠/ ب) ويُحْكَمَ بأحَدِهما دون الآخرِ إذا كان ذلك بشهادةِ رجلٍ وامرأتَيْن = جاز أيضًا أن يُحْكَمَ في جنايةِ العبدِ إذا صَحَّ ذلك ببَيِّنَةٍ عادلةٍ أنَّها وجبت على العبدِ وانتقلت عنه إلى السيدِ، وكذلك في جنايةِ الخطإِ في الحُرِّ إذا قامت عليها بَيِّنَةٌ يُحْكَمُ بوجوبِها وبوجوبِ التَّحَمُّلِ عن القاتلِ، وإذا صَحَّ ذلك بالوجهِ الذي يُوجِبُ الإلزامَ ولا يُوجِبُ التَّحَمُّلَ أقْرَرْتُ ذلك على الجاني لِعَدَمِ صِحَّةِ التَّحَمُّلِ، فإن أمْكَنَه الأداءُ في الوقتِ، وإلَّا أدَّى ذلك إذا أمكن، والله أعلم.

وليس كُلُّ مَن لا يَمْلِكُ في الحالِ لا يَمْلِكُ في ثانِي، ولا كُلُّ مَن كان مُعْسِرًا في الحالِ لم يُوسِر في ثانِي، وقد يَتَّفِقُ الحُرُّ مع الحُرِّ في جنايةٍ وجنايةٍ ولا يَتَّفِقا في التَّحَمُّلِ عنهما، وقد يَتَّفِقا في مِلْكٍ ومِلْكٍ ولا يَتَّفِقا في أداءٍ وأداءٍ، وقد يَتَّفِقا في ذِمَّةٍ وذِمَّةٍ ولا يَتَّفِقا في أداءٍ وأداءٍ؛ لأنَّ هذه معانِي مختلفةٌ مختلفةُ المعاني، فرُبَّما اتَّفَقَ ذلك في واحدٍ، ورُبَّما اتَّفَقَ بعضُه دون بعضٍ، وليس يلزم إذا اتَّفَقَا في معنًى مِن ذلك أن يَتَّفِقا في جميعِ المعاني، فكذلك العبدُ والحُرُّ قد يَتَّفِقان في جنايةٍ وجنايةٍ وأداءٍ وأداءٍ وإن اختلفا في ذِمَّةٍ وذِمَّةٍ، وقد يَتَّفِقان في الجنايةِ ولا يَتَّفِقان في الأداءِ في الوقتِ، كما ذكرنا ذلك في الأحرارِ.

* **وأمَّا ما حكاه عن / الشافعي في إقرارِه بالسرقةِ وأنكرَ عليه قولَه ونسب غيره إلى أنَّه قد قادَ قولَه** = فقد اخْتَلَفَ قولُ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في ذلك: (١٦١/ أ)

فأحَدُ قولَيْه: إنَّ قولَه مقبولٌ فيهما جميعًا، وإنَّ يدَه تُقْطَعُ، ويُباعُ في مالِ المسروقِ منه.

فإذا قيل ذلك سَقَط كلامُ المزنيِّ.

والقول الثاني: ما حكاه المزني، ووجهُه أنَّ إقرارَه جمع شيئين:

أحدُهما: قولُه فيه مقبولٌ، وهو ما لَزِمَ بدنَه، فتُقْطَعُ يدُه.

والثاني: ما لا يُقْبَلُ قولُه فيه على غيرِه، وهو السيدُ، وهو ما أوجب مالًا يَلْزَمُه في ذِمَّتِه، وأُخِّرَ ذلك حتى تَكْمُلَ ذِمَّتُه ويَجِدَ ما يُؤَدِّي.

وجَعَل الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ذلك مثلَ شاهِدَيْن لو قاما على السرقةِ لَقُطِعَ وأُغْرِمَ، ولو أقام عليه شاهدًا[1] وامرأتين لأُغْرِمَ المالَ ولم تُقْطَعْ يدُه، فإذا جاز أن يختلف الحكمُ فيهما في الحُرِّ لاختلافِ البيِّناتِ جاز أيضًا أن يختلف الحكمُ فيهما لاختلافِ حُكْمِ الإقرارِ، ولا فرق بينهما.

ويقال له: أنتَ تَقْبَلُ قولَه في الزنا فتَجْلِدُه كما تَجْلِدُه إذا قامت عليه بَيِّنَةٌ، ولو أقَرَّ أنَّه جَنَى على مالِه أو بَدَنِه ما قيمتُه درهم[2] لم تَقْبَلْ، فَبِما تُفَرِّقُ به بين الحالين يُفَرِّقُ الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

والذي حكاه عن أبي حنيفةَ وذكَرَ أنَّه القياسُ هو أحَدُ قَوْلَي الشافعيِّ، ووجهُه أنَّه لَمَّا ارْتَفَعَت التُّهْمَةُ في الوجهِ الذي به وَجَبَ القطعُ اسْتُعْمِلا / جميعًا، كالقصاصِ (١٦١/ ب)

---

(١) في الأصل: «شاهد».

(٢) في الأصل: «درهما»، ثم حول إلى المثبت.

لَمَّا ارْتَفَعَت التُّهْمَةُ فيه ارتفعَ فيما يُوجِبُه مِن ديةٍ بعَفْوِ الوليِّ؛ لأنَّ التُّهْمَةَ لَمَّا انْتَفَت في إقرارِه اسْتُعْمِلا جميعًا، فكذلك أمْرُ العبدِ في السرقةِ.

* **وأمَّا قولُه: إنَّهما مالان للسيدِ، فإمَّا أن يُقْبَلا أو يُرَدَّا** = فغلطٌ بَيِّنٌ؛ لأنَّ السفيهَ المحجورَ عليه هو في مالِه في الإقرارَيْن جميعًا، وقولُه في العمدِ مقبولٌ في مالِه، وفي الخطإِ غيرُ مقبولٍ، والمالُ له، فلو جازَ أن يُفَرَّقَ بين المسألتَيْن لكان المحجورُ عليه بأن يُقْبَلَ قولُه في الحالين لأنَّ المالَ له أوْلَى، فإذا قُبِلَ منه في أحدِ الحالين لأنَّ التُّهْمَةَ لا تَلْحَقُه فيما حُجِرَ عليه مِن أجْلِه ولم يُقْبَل قولُه فيما لَحِقَه التُّهْمَةُ أنَّه قَصَدَ إلى إتلافِ مالِه = فكذلك العبدُ قُبِلَ قولُه فيما لم تَلْحَقْه التُّهْمَةُ أنَّه قَصَدَ إلى إتلافِ مالِ سيدِه، ولم يُقْبَل منه في ما لَحِقَتْه التُّهْمَةُ فيه.

* **فأمَّا ما ذكَرَه أنَّ الشافعيَّ أنكر عليهم توريثَ القاتلِ خطأً مِن جميعِ المالِ إلَّا مِن الديةِ** = فالشافعيُّ أنكَرَ ذلك لأنَّه لا دليلَ لهم عليه، ولا قولَ يمنع من ذلك، لأنَّه لم يجد في أصلٍ مِن الأصولِ تَبْعِيضَ ميراثٍ، فلذلك لم يقبل منهم، وإذا فَسَدَ فَرْقُهم لأنَّ الأصولَ تشهد عليهم لم يَبْطُلْ فَرْقُ الشافعيِّ فيما تُوجِبُ الأصولُ فيه الفَرْقَ؛ لأنَّ ما قاله أهلُ العراقِ لا دليلَ لهم عليه، وقولُ النبيِّ صلى الله / عليه وسلم: «**لا يَرِثُ قاتلٌ**»[1] لا يَخْلُو مِن أحَدِ معنيَيْن: (١٦٢/ أ)

إمَّا أن يكونَ الخاطئُ خارجًا[2] عنه، وإنَّما حُرِمَ[3] المالَ عقوبةً؛ لأنَّه قَصَدَ إلى تعجيلِ ميراثِه، والخاطئُ غيرُ قاصِدٍ، فهذا المعنى يُوجِبُ توريثَه مِن جميعِ المالِ.

(١) أخرجه بنحوه النسائي (٦٣٦٨) وابن ماجة (٢٦٤٦) من حديث عمرو بن شعيب عن عمر مرفوعا، وهو منقطع. وانظر «التلخيص» للحافظ (٤/ ٢٠٣٩).

(٢) في الأصل: «خارج».

(٣) في الأصل: «أحرم»، ثم ضرب على الهمزة.

وإمَّـا أن يكونَ داخلا في منع الميراثِ للتُّهْمَـةِ التي تَلْحَقُه؛ لأنَّ حُكْمَنا أنَّ ذلك خطأٌ ليسـت بإحاطةٍ، ويجوز أن يكونَ قاصدًا مِن حيـثُ يُوجِبُ الحكمُ أن يكون مخطئًا، فإذا لَحِقَتْه التُّهْمَةُ حُرِمَ[1] الميراثَ، فإن كان كذلك لم يَرِثْ مِن شـيءٍ مِن المالِ.

* **وأمَّـا قولُـه: إنَّكـم لا تقولون بالتُّهْمَـةِ ولا بالظَّنِّ، وما اسْتَشْـهَدَ بـه مِن مَتاعِ الزوجين ومخالفةِ الشـافعيِّ لمـن قال: إنه يُحْكَمُ لِكُلِّ واحـدٍ منهما بما يَصْلُحُ له** = فليس الشـافعيُّ ممن يَحْكُمُ بتُهْمَةٍ ولا بظنٍّ، وإنَّما يَحْكُمُ بالكتابِ والسنةِ، فإن أوجب الكتابُ في موضعٍ اسـتعمالَ التُّهْمَةِ اسْـتَعْمَلَ، وإن نَفَى الكتابُ اسْـتِعْمالَ التُّهْمَةِ لم يَسْتَعْمِلْ، وإنَّما يَتَّبِعُ في أحكامِه الدليلَ، فإن أوجب الدليلُ الجمعَ جَمَعَ، وإن أَوْجَبَ الفَرْقَ فَرَقَ.

وإذا جـاز أن يَنُـصَّ اللهُ عَزَّوَجَلَّ تحريمَ الخمرِ ويُبَيِّنَ أنَّ المعنـى هو أنه يَصُدُّ عن ذكرِ الله وعن الصلاةِ، وقد عُلِمَ أنَّ اليسيرَ منه لا يَصُدُّ عن ذكرِ الله ولا عن الصلاةِ، وإنَّما قَصَدَ ما يُسْكِرُ ويُزِيلُ العقلَ، ثُمَّ يَحْكُمُ بأنَّ قليلَه مُحَرَّمٌ ككثيرِه حَسْمًا للبابِ وقطعًـا / للطمعِ؛ لأن لا يَشْـرَبَ الشـاربُ ما يُسْـكِرُ وهو يعلمُ ويقـولَ: ظننتُه لا يُسْـكِرُني، فتكونَ ذلك ذريعةً إلى الإسـكارِ مِن حيثُ يَسْـقُطُ الحدُّ، فحَسَمَ البابَ وحَدَّ في قليلِه وكثيرِه. (١٦٢/ ب)

وكذلك العِدَدُ في الطلاقِ المقْصِدُ فيها الاسـتبراءُ، ثُمَّ جَعَل على مَن لا استبراءَ فيهـا عِدَّةً حَسْـمًا للبابِ؛ لأن لا تَزِلَّ مَن فيها اسـتبراءٌ فتَدَّعِيَ أنَّه لا اسـتبراءَ فيها، فيُفْسِدَ ذلك الأنسابَ، فحَسَمَ البابَ وجَعَل العِدَّةَ على الجميعِ.

---

(١) في الأصل: «أحرم»، ثم ضرب على الهمزة.

وإذا كان ذلـك جائـزًا لـم يُنْكَـرْ أن يكونَ قاتِلُ الخطإِ والعمدِ يَسْـتَوِيان في أن لا يَرِثـا؛ لأنَّ الخطـأَ لا يُقْطَعُ على مُغَيَّبِه، وقد يُظْهِرُ أنَّه خطـأٌ ويكونُ في الباطِنِ قَصَدَ إلـى قتلِه، وقـد يَحْفِرُ البئرَ في طريقِه فيكـونُ الحكمُ أنَّه خطـأٌ وفي الباطنِ قَصَدَ في حفـرِه إلى تَلَفِه، فحُسِـمَ البابُ وقِيلَ: «**لا يَرِثُ قاتلٌ**» حسـمًا للبـابِ، كما قيل في الخمرِ والميسـرِ: «إنَّهما رِجْسٌ مِن عَمَلِ الشـيطانِ»، فأطْلَقَ اللَّفْظَ واسْتَوَى قليلُه وكثيرُه حسمًا للباب، ومثل ذلك في الأصولِ كثيرٌ.

ولـو لا صِحَّةُ الخبرِ بـأن لا يَرِثَ قاتلٌ مُطْلَقًا وعلينا اسْـتِعْمالُ العُمُـومِ لَمَا قلنا إنَّه لا يَرِثُ مِن جهةِ تُهْمَةٍ ولا غيرِه، فإن كان مع مَن قال: إنَّ متاعَ الزوجَيْن يُقْسَـمُ بينهمـا علـى ما يَصْلُحُ لِـكُلٍّ واحدٍ منهما دليلٌ لـم نُنْكِر قولَهم، وإنَّمـا أنْكَرْنا لأنَّ السُّـنَّةَ بخلافِه، وهو قولُ النبيِّ صلى الله عليه: «**البَيِّنَةُ على المدَّعِي، واليمينُ على المدَّعَى عليه**»[1].

(١٦٣/ أ) ولو كان ذلك مِن جهةِ ما يَغْلِبُ على / القلبِ لكان لا شَكَّ أنَّ النبيَّ صلى الله عليـه حيـثُ جَحَدَه الأعرابيُّ البيعَ إذ هو صلى الله عليه هو الصادقُ ومع ذلك فلم يَحْكُمْ إلَّا بشهادةٍ، فإنَّما يُتَّبَعُ في جميعِ ذلك دلائلُ الأصولِ.

* **وأمَّـا قولُه: إنَّه إذا أقَرَّ ثُمَّ عَتَقَ وأقام علـى إقرارِه قُبِلَ منه** = فذلك صحيحٌ لو كان في الحالِ مانِعٌ مِن قبولِ إقرارِه، فأمَّا إذا لـم يكن مانِعٌ فالانتظارُ به إلى أن يَعْتِقَ لا وجهَ له.

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبير» (رقم: ٢١٢٤٥) من حديث الفريابى، عن سفيان، عن نافع بن عمـر، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عباس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا. وأخرج البخاري (٤٥٥٢) ومسـلم (١٧١١) مـن حديث ابن عبـاس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ مرفوعا: «**اليمين على المدعى عليـه**». وانظر «التلخيص الحبير» للحافظ (٦/ ٣٢٤٧).

ويقالُ للمزنيِّ: أرأيتَ لو زالت الشمسُ، فقال السيدُ: صليتَ، وقال العبد: لم أُصَلِّي، قولُ مَن تَقْبَلُ؟ أرأيتَ لو قال العبدُ: نسيتُ سجودًا في صَلاتِي فلَزِمَنِي الإعادةُ، وقال السيدُ: لم تَنْسَ وإنَّما أردتَ الاشتغالَ عن خدمتي، قولُ مَن تَقْبَلُ؟ أرأيتَ لو قال العبدُ: زنيتُ، وقال السيدُ: لم تَزْنِ، تُؤَخِّرُ الحَدَّ إلى أن يَعْتِقَ؟ وهذا ما لا يقوله أحدٌ قبلُ، فكذلك ما ذكرتَ مِن السرقةِ.

فإن قيل: فكيف صار أمرُ القصاصِ أو الديةِ على قولٍ واحدٍ أنَّ إقرارَه مقبولٌ فيهما، وصارا مِن السرقةِ التي فيها القطعُ على قولين، أحدُهما: أنَّ قولَه في القطعِ مقبولٌ وفي المالِ غيرُ مقبولٍ وفي القصاصِ مقبولٌ في القصاصِ والمالِ؟

= **فالجواب** أنَّ ذلك لِفَرْقٍ بينهما، وهو أنَّ الإقرارَ في جنايةِ العمدِ إنَّما هو إقرارٌ بالقصاصِ، والمالُ انتقالٌ مِن القصاصِ إليه، وإلَّا فالذي وَجَبَ بالقتلِ القصاصُ، ودخولُ المالِ تخفيفٌ وانتقالٌ، ألا تَرَى إلى قولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَانًا﴾ الآية [الإسراء: ٣٣]، فأوْجَبَ / بالقتلِ القصاصَ، وقد (١٦٣/ ب) كان القصاصُ على مَن قبلنا واجبًا، ولا يُؤخَذُ بَدَلُه مالًا، وإنَّما لَحِقَ هذه الأمَّةَ التخفيفُ فجُعِلَ لهم الانتقالُ إلى المالِ، فلذلك صار المالُ على قولٍ واحدٍ؛ لأنَّه بَدَلٌ مِن القصاصِ وهو فَرْعُه، فإذا وَجَبَ الأصلُ وَجَبَ فرعُه.

وذلك مثلُ شهادةِ النساءِ على الوِلَادِ إذا قُبِلَ تَبِعَه ثبوتُ النسبِ والحُرَمِ والمواريثِ والنفقاتِ وغيرِ ذلك مما لا يُقْبَلُ فيه شهادةُ النساءِ مع الرجالِ فضلا عن قبولهنَّ مُنْفَرِداتٍ؛ لأنَّ جميعَ ذلك فرعُ الوِلادةِ، فإذا صَحَّ الأصلُ صَحَّ الفرعُ، فكذلك أمْرُ القصاصِ.

وأمَّا أمْرُ السرقةِ فإنَّ الأصلَ الذي شَهِدَ به أو وَقَعَ الإقرارُ به هو المالُ، ويَتْبَعُه القطعُ، فيَجِبان جميعًا، لا أنَّ الواجبَ أحَدُهما بَدَلٌ مِن الآخرِ بالقصاصِ، بل

يجبان جميعًا في حالةٍ واحدةٍ، وهما حَقَّان مختلفان: أحدُهما لله، والآخَرُ لآدميٍّ، فإن صَحَّ بالوجهِ الذي يَثْبُتان جميعًا أخذا، وإن صَحَّ بالوجهِ الذي يَعْمَلُ في أحَدِهما دون الآخرِ اسْتُعْمِلَ فيما صَحَّ فيه دون الآخرِ، كما إذا أقام شاهدًا وامرأتَيْن حُكِمَ بالمالِ ولم يُحْكَم بالقطعِ، ولو أقام شاهدًا وامرأتَيْن في العمدِ الذي يُوجِبُ القصاصَ لم يُحْكَم بالقطعِ ولا بالمالِ.

فإن قيل: فإذا لم يَثْبُت المالُ الذي هو الأصلُ ولم تُثْبِتُوا بإقرارِه لأنَّه مُتَّهَمٌ فيه فكيف تَحْكُمُوا بالقطعِ وهو فَرْعُه؟ وكيف يَثْبُتُ الفرعُ مع بطلان الأصلِ / وقد أبطلتم إقرارَه بالمالِ؟ = **فالجوابُ** أن ليس الأمرُ كما ظننتَه، بل نقولُ: إنَّ إقرارَه بالمالِ والقطعِ ثابتٌ، وإنَّهما لازمان جميعًا، وإنَّما قلنا: إنَّ قولَه في المالِ على سيدِه لا يُقْبَلُ في بابِ التَّحَمُّلِ عنه، ويَلْزَمُه أداءُ ذلك إذا عَتَقَ، ولو كُنَّا أبْطَلْنا إقرارَه لم يَلْزَمْه أداؤُه في ثاني، وإنَّما وَقَعَ التأخيرُ في المطالبةِ مِن أجلِ إعْسارِه، كما قد يَقَعُ في الحُرِّ إذا أقَرَّ بسرقةٍ قد أتْلَفَها وهو مُعْسِرٌ، أو أقَرَّ بقتلِ خطإٍ وهو مُعْسِرٌ، تُقْطَعُ يدُه في السرقةِ، ويُؤَخَّرُ بالمالِ إلى أن يُوسِرَ، فكذلك العبدُ لَزِمَه المالُ والقطعُ، فقَدَرْنا على قطعِه فلم نُؤَخِّرْه، ولم نَقْدِرْ له على مالٍ، ولم نَقْبَلْ قولَه على السيدِ في التَّحَمُّلِ، فأجَزْناه به إلى أن يَقْدِرَ، والله أعلم.

(١٦٤/ أ)

❁ ❁ ❁

(٤٣) مسألة [التشريك في الظهار]

حَكَى عِصامٌ عن المزنيِّ أنَّه حَكَى عن الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إذا تَظاهَرَ مِن امرأةٍ له ثُمَّ قال لأخرى: أنتِ شَرِيكَتُها أنَّه يَلْزَمُه، وحَكَى أنَّ المزنيَّ أنكر ذلك وقال: إنَّما هذه كَفَّارَةٌ، والكَفَّارَةُ لا يَقَعُ الاشتراكُ فيها[١].

❁ ❁ ❁

فالجواب

إنَّ الصحيحَ مِن ذلك ما قاله الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ الظهارَ كان طلاقَ أهل الجاهليةِ، فجَعَل اللهُ بَدَلَ وقوعِ الطلاقِ كَفَّارَةً، فكُلُّ لفظةٍ يَقَعُ بها الطلاقُ تَكُونُ بَدَلَه عليه الكفارةُ في الظهارِ، ولو قال لامرأةٍ له: «أنتِ طالقٌ» ثُمَّ قال لأخرى: «أنتِ شَرِيكَتُها» لوَقَعَ على الثانيةِ، وإذا وَقَعَ / الاشتراكُ في الطلاقِ وَقَعَ فيما جُعِلَ (١٦٤/ ب) بَدَلَ الطلاقِ في الظهارِ مِن الكفارةِ.

ويُشْبِه أن يكون المزنيُّ ذهب إلى أن اليمينَ لا اشتراكَ فيها وفيها كَفَّارَةٌ، فكذلك الظهارُ لَمَّا وجبت الكفارةُ فيه كما وَجَبَ في اليمينِ بالله لم يَقَع الاشتراكُ.

فاليمينُ بالله لا تَلْزَمُ الكفارةُ ولا يَنْعَقِدُ اليمينُ إلَّا بالتصريحِ باسم الله، ولو أَتَى بالكنايةِ وأراد به يمينًا لم تَلْزَمْه الكفارةُ؛ لأنَّ الكفارةَ مُتَعَلِّقَةٌ باسمِ الله، ألا تَرَى إلى قولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا۟ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٤]، فأمَّا الظهارُ فيَقَعُ بالصريحِ والكنايةِ كما يَقَعُ الطلاقُ بهما جميعًا، فكذلك يَقَعُ الاشتراكُ في الظهارِ كما يَقَعُ في الطلاقِ، ويُفارِقان جميعًا اليمينَ باللهِ، والله أعلم.

---

(١) انظر «المختصر» للمزني (الفقرة: ٢٤٥٧).

(٤٤) مسألة [تزويج الصغيرة التي ذهبت عذرتها]

وحَكَى عِصامٌ عن المزنيِّ عن الشافعيِّ أنَّ الرجلَ لا يُزَوِّجُ ابْنَتَه الصغيرةَ إذا ذَهَبَت عُذْرَتُها مِن الوَثْبَةِ أو اسْتُكْرِهَتْ، وإن أذِنَتْ فإذْنُها باطلٌ[1].

❁ ❁ ❁

فالجواب

هذا الذي حُكِي عن الشافعيِّ غلطٌ؛ لأنَّ مذهبَه إذا ذَهَبَتْ عُذْرَتُها مِن وثبةٍ أو سقطةٍ فحُكْمُها حكمُ الأبْكارِ، يُزَوِّجُها أبُوها وهي صغيرةٌ وكبيرةٌ بغيرِ إذنِها، وإذا زوَّجَها غيرُه من الأولياءِ وهي كبيرةٌ بإذنِها فسُكُوتُها إذْنُها، فحكمُها حكمُ الأبكارِ في جميعِ الأحكامِ، وهذا مما لم يَخْتَلِفْ فيه قولُه، وأمَّا إذا اسْتُكْرِهَتْ على الوطءِ أو / زَنَتْ أو وُطِئَتْ وطئًا حرامًا فهي ثَيِّبٌ، ويصير حكمُها حكمَ (١٦٥/ أ) الثَّيِّبِ، لا يُزَوِّجُها أبُوها وهي صغيرةٌ ولا كبيرةٌ إلَّا بإذنِها، ولا يكون إذنُها سُكُوتَها؛ لأنَّ المقْصِدَ في كونِها ثَيِّبًا والتفرقةَ بينها وبين الأبكارِ ما رُوِيَ في الخبرِ أنَّ النبيَّ صلى الله عليه لَمَّا قيل له: إنَّ البكرَ تَسْتَحِي قال: «**إذنُها صُماتُها**»[2]، فبَيَّن أنَّ المعنى في ذلك حَياؤُها، لأنَّها لم تُجَرِّب الرجالَ ولم تَخْبُرْهم، فالغالبُ مِن أمرِها الحياءُ، وبالوثبةِ والسقطةِ لا يَنْقُصُ حياؤُها ولا يَتَغَيَّرُ حكمُها، وإنَّما يَنْقُصُ حياؤُها بمُخالطةِ الرجالِ وصُحْبَتِهم، فأمَّا الوثبةُ فلا تُغَيِّرُ لها حكمًا.

❁ ❁ ❁

---

(١) انظر «المختصر» للمزني (الفقرة: ٢٠٢٠).

(٢) سبق تخريجه في مسألة إنكاح البكر البالغة.

٤٥ مسألة [متعة المطلقة وعطية المكاتب في مال المتوفى]

وحَكَى عِصامٌ عن المزنيِّ عن الشافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ إذا طَلَّقَها ثُمَّ مات قبل أن يُمَتِّعَها أنَّ مُتْعَتَها مِن جميعِ المالِ، وأنَّ المكاتَبَ إذا عَتَقَ ولم يُعْطِه سيدُه شيئًا حتى مات أنَّه يُعْطَى مِن الثُّلُثِ؛ لقولِ الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: ٣٣].

قال المزني: يُعْطَى مِن رأسِ المالِ على أصْلِه.

قال المزني: قول الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ قال: الزكاة، خطابٌ للمؤمنين، لا السادة، لقولِه: ﴿وَفِى ٱلرِّقَابِ﴾ [التوبة: ٦٠][١].

❁ ❁ ❁

الجواب

أمَّا قولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ فقد اخْتَلَفَ الناسُ في تأويلِ ذلك:

فذهبت طائفةٌ إلى أنَّ الخطابَ لجميعِ المؤمنين، فكأنَّه حَثَّ السادَةَ على كتابَتِهم، وحَثَّ المؤمنين على مَعُونَتِهم / على أداءِ كتابَتِهم، ولذلك جَعَل لهم في الزكاةِ حقًّا مع سائرِ مَن جَعَل له في الزكاة حَقًّا. (١٦٥/ ب)

وذهب الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ إلى أنَّ ذلك خطابٌ للسيدِ، وتأوَّلَ في ذلك أشياءَ.

منها: أنَّ أصحابَ رسولِ الله ﷺ لم يُحْكَ عن أحدٍ منهم أنَّه كاتَبَ إلَّا وحُكِيَ عنه أنَّه وَضَعَ عنه بعضَ كتابتِه امتثالا لأمرِ الله تعالى، ولم يُحْكَ عن أحدٍ منهم في ذلك خلافٌ[٢]، وذلك دليلٌ على صِحَّةِ ما اختاره الشافعيُّ.

---

(١) انظر «المختصر» للمزني (الفقرة: ٣٩٥٥ و ٣٩٥٦).

(٢) في الأصل: «خلافا»، ثم كتب فوق الفاء: «ف» بدون ألف.

ومن ذلك: أنَّ قولَه: ﴿وَءَاتُوهُم﴾ كلامٌ مبنيٌّ على ما تَقَدَّم، فلَمَّا كان ما تَقَدَّمَ في أوَّلِ الآيةِ خطابًا للسيدِ في الأمرِ بالكتابةِ بقوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ﴾ [النور: ٣٣] وعطف على ذلك قولَه: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمۡ﴾ كان ظاهرُ ذلك أنَّه خطابٌ للسادةِ معونةً لهم على ذلك، والله أعلم.

ومن ذلك أيضًا: أنَّ مَن ذهب إلى أنَّ ذلك خطابٌ لأهلِ الشريعةِ أن يُعْطَى لهم مِن زكواتِهم جَعَل ذلك تكرارًا وتأكيدًا لِمَا ذُكِرَ في آيةِ الزكاةِ، ولو لم يُذْكَرْ ذلك في هذا الموضعِ لكان فيما ذُكِرَ في آيةِ الزكاةِ كفايةٌ، ومَن ذهب إلى ما ذهب إليه الشافعيُّ جَعَل في هذه الآيةِ فائدةً غيرَ ما في الزكاةِ، فيَجْعَلُ في المكاتَبِ معونةً مِن جهتين: مِن جهةِ السيدِ مِن مالِه إذا لم يَجُز أن يُعْطِيَه مِن زكاتِه، / ووجوبُ معونتِه عليه كوجوبِه على سائرِ المسلمين، بل ذلك عليه أوجبُ؛ لأنَّه العاقِدُ، وإليه يَرْجِعُ الولاءُ، وبينهما[1] تَثْبُتُ الحرمةُ، ألا تَرَى إلى قولِه: «الولاءُ لُحْمَةٌ كلُحْمَةِ النسبِ»[2]. وإذا كان كذلك ولم يُمْكِنه المعونةُ مِن زكاتِه جُعِلَ ذلك مِن المالِ الذي يَأخُذُه منه. (١٦٦/ أ)

فهذا الوجهُ مِن التأويلِ أقْوَى بالدلائلِ التي ذكرنا مما أجازَه المزنيُّ ومَن ذهب مذهبَه.

* فأمَّا ما حكاه في المتعةِ أنَّه مِن رأسِ المالِ، وفي الكتابةِ أنَّه مِن الثلثِ = فليس بمختلفٍ إذا صَحَّت الروايةُ؛ لأنَّ ما جُعِلَ عليه أن يُعْطِيَه مِن مالِ الكتابةِ وما جُعِلَ عليه أن يُعْطِيَ امرأتَه مِن المتعةِ لا حَدَّ فيه، وإنَّما ذلك على حَسْبِ الاجتهادِ،

(١) هنا في الأصل: «ما»، ثم ضرب عليه.
(٢) سبق تخريجه في مسألة الشرط الفاسد.

ومـع ذلك فهما واجبـان جميعًا، فأَقَلُّ ما يَقَعُ عليه الاسـمُ مِـن رأسِ المالِ فيهما جميعًـا، هـذا إذا لـم يكن في المالِ وصيةٌ أو يَسْـتَغرِقْه الديونُ فلا بُدَّ مِن أن يُضْرَبَ لهما مع أهلِ الديونِ، وأمَّا إذا كان في المالِ سَعَةٌ وفيه وصايا طريقُها طريقُ القُرَبِ فسبيلُ هذَيْن أن لا يُقْتَصَرَ بهما على ما يَقَعُ عليه الاسمُ، بل يُوَسَّعُ عليهما، ويُحَطُّ عـن المكاتَـبِ رُبُـعُ كتابَتِه أو ما قـارَبَ ذلك، ويُجْعَلُ ذلـك مِن ثُلُثِـه مُقَدَّمًا على سائر القُرَبِ.

وإذا خـرج علـى ذلك لم يكن بيـن الموضعَيْن فرقٌ، ولو كان الشـافعيُّ صَرَّحَ بذلك لكان ذلك محتملا؛ / لأنَّ الناسَ في إتيان المكاتَبِ مما آتَى السيدَ مختلفون: (١٦٦/ ب) فمنهم مَن يُوجِبُ ذلك، ومنهم مَن لا يوجبُه ويذهبُ إلى ما اختارَه المزنيُّ، فجَعَلَ الاحتيـاطَ أن يكـونَ مِن الثُّلُثِ حتـى يكون إعطاؤُه جائزًا علـى الوجهين جميعًا، وأمَّا المتعةُ فلا يَخْتَلِفُ التأويلُ فيه، فصار مِن أجل ذلك كسائر الديون.

وقـد قيـل: إنَّه يحتمـل أن يكون أمرُ المكاتَـبِ مِن الديون التـي طريقُها طريقُ القُـرَبِ بينه وبين الله، لا طريقُه طريـقُ حقوقِ الآدميين، وأمَّا المتعةُ فطريقُه طريقُ حقـوقِ الآدميين؛ لأنَّها وَجَبَـتْ مِن أجلِ النكاحِ، وقد قال الشـافعي: «إذا اجتمع عليه دَيْنٌ لآدميٍّ ودَيْنٌ لله تَقَدَّمَ دَيْنُ الآدميِّ على حَقِّ الله تعالى». فيَحْتَمِلُ أن يكون هذا خارجًا[١] على ذلك، والله أعلم.



(١) في الأصل: «خارج» ثم زيدت الألف.

(٤٦) مسألة [إذا قال: أول من يحج عني فله مئة دينار]

حَكَى عِصامٌ عن المزنيِّ عن الشـافعي رَحِمَهُمُ اللَّهُ أنَّه قال: إذا قال: «أوَّلُ مَن يَحُجُّ عني فله مئةُ دينارٍ» إنَّ مَن يَحُجُّ عنه فله ذلك. قال المزني: هذا باطلٌ؛ لأنَّه مجهولٌ.

❁ ❁ ❁

قال أبو إسحاق:



الجواب

إنَّ المـزنيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَوَهَّمَ أنَّ الشـافعيَّ أجـاز ذلك على أنَّها إجـارةٌ فجَعَلها هو باطلا[1] لأنَّ الإجارةَ لا تَنْعَقِدُ على رجلٍ مجهولٍ، ولو كان ذلك على جهةِ الإجارةِ لكان الجوابُ في ذلك كما أجاب المزنيُّ، ولكن الشافعيَّ إنَّما أجازَ ذلك على أنَّها جِعالةٌ، والجعالةُ تَنْعَقِدُ على مجهولٍ؛ ألا تَرَى إلى قولِه / عَزَّوَجَلَّ حاكيًا عن يوسفَ (١٦٧/ أ) صلـى الله عليه في صُواعِ المَلِكِ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ [يوسف: ٧٢]. والذي يَأتِـي بالصُّواعِ مجهولٌ، فهـذه الآيةُ هي الأصلُ في جَـوازِ الجعالةِ، فكذلك قولُه: «مَن حَجَّ عنه فله مئةُ دينارٍ».

ولا خِلافَ بين الشـافعيِّ والمزنيِّ أنَّ مَن ضَـلَّ له دابَّةٌ أو أبَقَ له عبدٌ فقال: «مَن جـاءني بعبـدي أو بضالتي فله مئـةُ دينارٍ» أنَّ ذلـك جائزٌ، ولو قال: «اسـتأجرتك بمئـةٍ علـى أن تأتِيَني بعبدي الآبِقِ» لكان ذلك باطـلا، فكذلك الحَجُّ إذا قال: «قد استأجرتُ أوَّلَ مَن يَحُجُّ عني بمئةٍ» فذلك باطلٌ، ولمن حَجَّ آخِرًا[2] مثلُه، وأمَّا إذا قال: «أوَّلُ مَن يَحُجُّ عني فله مئةٌ» على جهة الجعالةِ فذلك جائزٌ.

(١) في الأصل: «باطل».
(٢) في الأصل: «آخر».

وبهـذا الفَرْقِ فُرِّقَ بيـن الجِعالَةِ وبين الإجارَةِ، فجُعل الإجـارةُ لازمةً؛ لأنَّها لا تَنْعَقِـدُ إلَّا علـى معلومٍ، وجُعِلَت الجعالةُ غيرَ لازمةٍ، إن شـاء أتى به، وإن لـم يشـأ لـم يأتِ به؛ لأنَّ العملَ مجهـولٌ، والعملُ المجهولُ لا يكون العَقْدُ عليه لازمًا[1]، لأنَّ العَقْـدَ اللازمَ إنَّما يكونُ فيما يُمْكِنُ المطالبـةُ به إذا امتنع، والمطالبةُ لا تكونُ إلَّا بمعلـومٍ، ولهذا المعنى صارت الوكالةُ غيرَ لازمـةٍ؛ لأنَّ العملَ الذي وكَّله فيه مجهولٌ، فكذلك أمرُ الجِعالَةِ في الحجِّ، والله أعلم.



---

(١) في الأصل: «لازم».



مسألة [القسامة إذا كانت نائرة أو عداوة]

(١٦٧/ ب) قال المزني: إذا عَسْكَر المسلمون في موضعٍ فوُجِدَ بينهم قتيلٌ / إنَّ دَمَه هَدْرٌ، ولا شيءَ على أحَدٍ، وكذلك لو كانُوا عشرةً في خِباءٍ فوُجِدَ بينهم قتيلٌ فليس عليهم شيءٌ، وإنَّما القَسامَةُ إذا كانت نائرةٌ[١] أو عداوةٌ بين قومٍ أو ذَوِي سلاحٍ مسلولٍ أو شِبْهِ هذا فعند ذلك تكون قسامةٌ، فأمَّا إذا لم تكن عداوةٌ فلا قسامةَ[٢].



قال أبو إسحاق:

إنَّ هذا الذي ذهب إليه المزنيُّ ليس بمذهبٍ للشافعيِّ، ويُشْبِهُ أن يكونَ المزنيُّ ذهب إلى أنَّ الأصلَ في القَسَامَةِ قتلُ أهلِ خَيْبَرَ للأنصاريِّ - وكانت العداوةُ بينهم ظاهرةً، فنُقِل ذلك في الخبرِ - فجَعَل المزنيُّ ذلك أصلا فتَخَطَّى منه إلى غيرِه، ومتى عُدِمَت العداوةُ فلا قسامةَ، وليس الأمر كذلك، وإنَّما المقْصِدُ في ذلك أن يَأتِيَ ما يَغْلِبُ على القلبِ أنَّهم أو بعضُهم قتَلَه، والواحدُ إذا كان مع عشرةٍ في بيتٍ واحدٍ فوُجِدَ أحدُهم مذبوحًا فذلك أوْكَدُ في أنَّ بعضَهم قَتَله؛ لأنَّ ذلك يُعْلَمُ قطعًا أنَّ بعضَهم قَتَلَه، واليهودُ مع العداوةِ التي كانت بينهم وبين الأنصارِ لم يُعْلَم قطعًا أنَّ بعضَهم قَتَلَه، وإنَّما ذلك شيءٌ يَغْلِبُ على القلبِ، والجماعةُ إذا تَخَلَّوْا عن قتيلٍ فذلك قطعٌ، فهو أوكدُ.

---

(١) يقال: «نارَت الفتنة، تَنُور» إذا وقعت وانتشرت «فهي نَائِرَةٌ». و«النائرة» أيضا: العداوة والشحناء، مشتقة من النار، و«بينهم نائرة»، و«سعيتُ في إطفاء النائرة» أي: في تسكين الفتنة. انظر «المصباح المنير» للفيومي (مادة: ن و ر).

(٢) انظر «المختصر» للمزني (الفقرات: ٣١١٣-٣١١٥).

ويقال له: أرأيتَ لو لم يكن بينهما عداوةٌ، وشَـهِدَ شـاهدٌ عـدلٌ أنَّه قَتَلَه عمدًا، أمَا كان في ذلك قسـامةٌ؟ وذلك دليلٌ على أنَّ المقْصِدَ في القسامةِ دليلٌ يَغْلِبُ على القلـبِ أنَّهم أو بعضُهم قتَلَه، سـواءٌ تَقَدَّمَ بينهم / عداوةٌ أو لـم يَتَقَدَّمْ، وقد تَجِبُ (١٦٨/ أ) القسامةُ لاجتماعِ أسبابٍ ثُمَّ تكونُ في كُلِّ سببٍ مِن ذلك قسامةٌ وإن كان اجتماعُها أوْكَدَ، فاجتماعُ أسـبابٍ في اليهودِ يَدُلُّ على قتلِهـم، منه: العداوةُ، ومنه: انفرادُهم ببلدِهم، ومنه: الوقتُ الذي الأغلبُ فيه أن لا يُخالِطَهم غيرُهم، اجْتَمَعَت فكانت تُقَـوِّي أمرَ قتلِهم، وليس في ذلك دليلٌ على أنَّ بعض ذلك إذا انْفَرَدَ وكان فيه دليلٌ أن لا يُحْكَمَ بالقسامةِ، والله أعلم.



٤٨ مسألة [القدمين لا يقال لواحدة منهما: إنها قدم دون الأخرى في الحكومة والقصاص]

قال المزني: ما ليْسَ فيه قصاصٌ إلَّا حكومةٌ، ولا مثلٌ لا[1] يُقْتَصُّ منه، مثل كَسْرِ السَّاقِ، ورَضِّ العِظامِ، وقَطْعِ الإصْبَعِ الزائدةِ، أو الأَنْمُلَةِ الزائدةِ، ونحوِ ذلك = ارْتَفَعَ عنه القصاصُ، وما كان له مثلٌ يُقْتَصُّ منه، فالخيارُ إلى المقْتَصِّ، إن شاء أخَذَ أرْشَ الجرحِ، وإن شاء أخَذَ القَوَدَ، وهذا معنى قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وإذا قال أصحابُنا في الرجلِ إذا كانت له قَدَمان يَطَأُ بهما لم يَقُولوا لواحدةٍ منهما: إنَّها قدمٌ دون الأُخْرَى، وقالوا: أيُّهما قُطِعَت ففيها حكومةٌ لا يُبْلَغُ بها الديةَ = فقد صَيَّرُوا كُلَّ واحدةٍ منهما في معنى الحكومةِ ورَفْعِ القصاصِ عنها على معنى ما وصفنا.

فإن قَطَع رجلٌ أحدَهما فمَشَى على الأُخْرَى مَشْيًا مستقيمًا فعلى الأوَّلِ في القَدَمِ حكومةٌ لا يُبْلَغُ بها ديةَ قَدَمٍ، فإن قَطَعَ آخَرُ القَدَمَ الأُخْرَى كانت عليه / حكومةٌ لا يُبْلَغُ بها ديةَ قَدَمِ رجلٍ، فقد صَيَّرُوا كُلَّ واحدةٍ خارجةً مِن القصاصِ ومِن المثلِ، ولم يُوجِبُوا إلَّا حكومةً، فإذا اسْتَجْمَعَ القَطْعان مما ليس فيه على الانفرادِ في كُلِّ واحدةٍ منهما إلَّا حكومةٌ وفي الحكومةِ نفيُ القصاصِ فكيف يكونُ إذا اجتمعت الحكومتان يكون فيهما قصاصٌ وأصْلُهما حكومةٌ والحكومةُ نَفْيُ القصاصِ؟ ولو جاز أن يكون طَرَفان[2] في كُلِّ واحدٍ منهما حكومةٌ إذا اجْتَمَعا في واحدٍ حَدَثَ خِلافُ الحكومةِ - وهو القَوَدُ - لَزِمَ تجويزُ قطعَيْن في كُلِّ واحدٍ منهما قصاصٌ إذا اجْتَمَعا في واحدٍ حَدَثَ خلافُ القصاصِ - وهو الحكومةُ -، وفي ذلك فسادُ هذا القولِ على عبارة[3] ما وصفنا.

(١٦٨/ ب)

فانظر في ذلك نظر مَعْنِيٍّ بدِينِه مجتَهِدٍ في طلبِ الحقِّ، وبالله التوفيق.

---

(١) كتب في الأصل فوق: «لا» رأس صاد «صـ».

(٢) في الأصل: «طرفين».

(٣) كذا في الأصل.

قال أبو إسحاق:

الجواب وبالله التوفيق

أن ليس بابُ القصاصِ مِن بابِ الأرْشِ بسبيلٍ؛ لأنَّ القصاصَ الاعتبارُ فيه المماثلةُ وإمكانُ أخْذِ ذلك بلا تَخَطِّي إلى غيرِه، سواءٌ كان ذلك مما فيه أرْشٌ معلومٌ أو حكومةٌ، ألا تَرَى أنَّ الشافعيَّ قد أوْجَبَ القصاصَ في الإصْبَعِ الزائدةِ إذا كان للجاني مثلُها في موضعِها، وكذلك أوْجَبَ القصاصَ في السِّنِّ الزائدِ إذا كان للجاني مثلُه في موضِعِه، وقد عُلِمَ أن ليس في الإصبعِ الزائدةِ أرْشُ إصبعٍ، وإنَّما فيه حكومةٌ، وكذلك السِّنُّ الزائدُ إذا قُلِعَ ففيه حكومةٌ / لا يُبْلَغُ بها أرْشَ سِنٍّ. (١٦٩/ أ)

وإذا صَحَّ ذلك مِن قولِه عُلِمَ أن ليس بابُ القصاصِ مِن الأرشِ بسبيلٍ، قد يَجِبُ القصاصُ فيما هو ناقصٌ في بابِ الأرْشِ، وقد يَسْقُطُ فيما هو كاملُ الأَرْشِ، ألا تَرَى أنَّ العَقْلَ فيه الديةُ، وكذلك السمعُ والنُّطْقُ، ولا قصاصَ في شيءٍ مِن ذلك مُنْفَرِدًا، والأرشُ في جميعِ ذلك كاملٌ.

وإذا صَحَّ ذلك عُلِمَ أنَّ الذي بَنَى عليه المزنيُّ هذا البابَ مِن أنَّ القصاصَ مُتَعَلِّقٌ بكَمالِ الأرْشِ وأنَّ ما فيه حكومةٌ فلا قصاصَ فيه ليس بصحيحٍ على مذهبِه، وأنَّ الاعتبارَ في القصاصِ المماثلةُ مِن جهةِ الخِلْقَةِ وإمكانُ أخْذِ ذلك بلا تَخَطِّي إلى غيرِه، سواءٌ كان ناقصَ الأرْشِ أو تامَّ الأرشِ، ألا تَرَى أنَّ الجائفةَ فيها أرْشٌ معلومٌ، وكذلك المَأْمُومَةُ والمُنَقِّلَةُ، ولا قصاصَ في ذلك، والموضِحَةُ دون ذلك في الأرشِ وفيها القصاصُ.

وبابُ الدِّيَةِ إنَّما يُعْتَبَرُ فيه كَمالُ المنفعةِ، فتكونُ في ذلك الدِّيَةُ، فما لم يَكْمُل في بابِ المنفعةِ فليس في ذلك إلا حكومةٌ؛ لِنَقْصِه في بابِ الجمالِ والمنفعةِ، وليس

كُلُّ ما[1] كَمَلَ به المنفعةُ أمكَنَ فيه المماثلةُ؛ لأنَّ العقلَ جميعُ ما يقعُ اليسيرُ متعلِّقٌ به، فهو مِن كَمَالِهِ منفعةٌ، ومع ذلك لا قِصاصَ فيه، وفيه الديةُ تامّةً.

فأمَّا الشافعيُّ رَحِمَهُ اللهُ فإنَّ القصاصَ وجبَ فيما صَغُرَ وكَبُرَ إذا أمكنَ المماثلةُ؛ لأنَّ اللهَ تبارك وتعالى قال: / ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وقال جلَّ وعزَّ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولم يَشْتَرِطْ كبيرَه دون صغيرِه، فدلَّ على أنَّ الاعتبارَ إمكانُ المماثلةِ فحسبُ. (١٦٩/ب)

وإذا صَحَّ ذلك فما يجبُ القصاصُ فيه ويَكْمُلُ أرشُه فعلى ضربين:

ضربٌ يَجِبُ فيه أرشٌ كاملٌ، ثُمَّ يُقَسَّطُ الأرشُ على أبْعاضِه، فمَن أخَذَ بعضَه أُخِذَ منه بقَدْرِه، كأصابع اليدَيْن والرِّجْلَيْن يُقْسَمُ أرشُهما على أعداد الأصابع، وكذلك كُلُّ إصبعٍ يُقْسَمُ أرشُه على أناملِه، وكذلك القصاصُ، وكذلك الأذُنَان[2] فيهما الديةُ، وفي كُلِّ واحدةٍ منهما نصفُ الديةِ، فما أمكَنَ فيه التبعيضُ قُسِّطَ على أبعاضِه.

وضربٌ تَجِبُ فيه الفديةُ ولا يَحْتَمِلُ التبعيضَ، فلا تُقَسَّطُ الديةُ على أبعاضِه، فتكونُ في الجميعِ الديةُ، وفي بعضِه حكومةٌ على قدرِ الاجتهادِ؛ لأنَّ قِسْمَةَ ذلك لا يُمْكِنُ، ولا تتساوَى أبعاضُه، كالعَقْلِ فيه الديةُ، وفي بعضِه حكومةٌ؛ لأنَّ التَّقْسِيطَ في ذلك غيرُ ممكنٍ.

وكذلك يَجْرِي أمْرُ القصاصِ في الأطرافِ أنَّ ذلك على ضربين:

ضربٌ يكون القصاصُ في[3] جميعِه وفي أبعاضِه، كاليدَيْن والرجلَيْن.

---

(١) رسم الأصل: «كلما».
(٢) في الأصل: «الأذنين».
(٣) في الأصل: «فيه»، ثم ضرب عليه وكتب فوقه: «في».

وضـربٌ يكـون فيـه القصـاصُ ولا يُمْكِنُ ذلـك في أبعاضِـه؛ لأنَّـه لا يَحْتَمِلُ التبعيضَ، ولا يُضْبَطُ فيَجِبَ القصاصُ في جميعِه.

ألا تَـرَى أنَّه لو قُطِعَ يدُه من المرفقِ لوَجَبَ فيه القصاصُ؛ لأنَّه مِفْصَلٌ يمكن / المماثلةُ فيه، ولو قُطِعَ مِن بعضِ الذِّراعِ لَمَا وَجَبَ فيه القصاصُ؛ لأنَّ المماثلةَ فيه (١٧٠/ أ) غيرُ ممكنٍ.

وإذا كان ذلـك علـى أصْلِه صحيحًـا فالذي خُلق لـه قدمان في رِجْـلٍ إذا قُطِعَ أحدُهمـا، فإن كان ذلك زائـدًا وقَدَمُه باقِي في موضعِه يَمْشِـي عليـه، فالذي قُطِعَ قَـدَمٌ زائـدٌ، فإن كان للجـاني مثلُه أُقِصَّ منـه، وإلَّا فعليـه فيه الحكومـةُ لا يُبْلَغُ به أرشَ نصفِ قَدَمٍ، وإذا كانا مُتَسـاوِيَيْن في الخِلْقَـةِ قُطِعَ أحدُهما فهذا مما لا يمكن القصـاصُ فيه، ففيه حكومـةٌ يُبْلَغُ بها نصفَ دِيَةِ قَـدَمٍ وزيادةً لِزيـادَةِ الخِلْقَةِ، وإذا قُطِعـا جميعًا ففيهما ديةُ قَدَمٍ وزيـادةُ حكومةٍ لِزيادَةِ الخِلْقَـةِ، إلَّا أن يكون للجاني مثلُـه فيُقْتَـصُّ منه ولا يُؤخَذُ منه شـيءٌ، وإن لم يكن له مثلُـه أُخِذَ منه القصاصُ في قدَمِه وعليه زيادةُ حكومةٍ مِن أجْلِ زيادةِ الخِلْقَةِ.

وليـس كُلُّ شـيءٍ فيـه القصاصُ وَجَـبَ في أبعاضِـه، ولا كُلُّ شـيءٍ وَجَبَ فيه أرشٌ تامٌّ قُسِّـطَ على أبعاضِه، ولكن يُنْظَرُ؛ فإن أمْكَنَ التقسـيطُ قُسِّطَ في القصاصِ والأرشِ، وإن لـم يُمْكِن فلا قصـاصَ في البعضِ، وذلك واجـبٌ في الجميعِ، فلو قُطِـعَ نصـفُ ذراعِه فانْفَصَلَ لَمَا وَجَبَ فيه القصـاصُ، ولو عاد فقطعَه مِن المرفقِ لوجب عليه القصاصُ، سـواءٌ قَطَعَ مَرَّةً أو مَرَّتَيْن، ولو عاد غيرُه فقَطَعَ ما بقي إلى المرفقِ مِن الذراعِ لَمَا وَجَبَ القصاصُ على الأوَّلِ ولا على الثاني.

والأمْرُ في القدمَيْن على / ما ذكرنا أنَّهما إذا كانا مُتَساوِيَيْن ففي كُلِّ واحدٍ منهما (١٧٠/ ب)

حكومة تزيد عن نصف عدد [illegible]، وإلا تم تشكيلها وكانت تابعة لما بقي من الأولية

حكومة بلا [illegible] حصلوا على ثقته، ولا تستطيع حكومته أن [illegible] حسب قدمه وفي الثاني

من النصاب والأرضية التي [illegible]، والله أعلم.

● ● ●

---

(١) [illegible] في الأصل . [illegible] في [illegible] في الهامش [illegible] إشارة إلى [illegible] في الأصل [illegible]

٤٩ مسألة [ذكاة الجنين ذكاة أمه]

سُئِلَ المزنيُّ عن «ذكاةُ الجنين ذكاةُ أُمِّه»[١] ما الحُجَّةُ فيه مِن جهةِ النظرِ، لا مِن جهةِ الخبرِ؟

قال المزني: الجوابُ عندي وبالله التوفيق أن لا يكون ذكاةُ نفسٍ ذكاةَ نفسَيْن، ولـو كانت ذكاتُه ذكاةَ أُمِّه إذا ذكَّاها لحَلَّ إذا خرج حَيًّا أن يُؤكَلَ؛ لأَنَّه مُذَكًّى بذَكاةِ أُمِّه، وكذلك لو قُتِلَت امرأةٌ فخَرَجَ جَنِينُها حَيًّا فماتَ لم تكن فيه دِيَةٌ؛ لأنَّ قَتْلَه قبلَ خُرُوجِـه كمـا ذكاةُ الجنينِ ذكاةُ أُمِّه قبل خُرُوجِـه، وفي إجماعِهم على إبطالِ ذلك دليلٌ على أنَّ ذكاةَ أُمِّه ليست بذكاةٍ له، ولا قَتْلُ أُمِّه قتلا له.

ولا يَخْلُو الجنينُ في حالِ الذَّكَاةِ مِن أن يكونَ حَيًّا فماتَ فهو في معنى المَوْقُوذَةِ والمُتَرَدِّيَةِ والنَّطِيحَةِ، أو مَيِّتًا فليس في تَنْحِيَةِ مَيِّتٍ مِن موضعٍ إلى موضعٍ ما يُوجِبُ غُرْمًـا ولا حُكْمًا، ولـو كان جُزْءًا منها لَلَزِمَ أن لو قال لأمَتِـه: «جنينُكِ حُرٌّ» عَتَقَتْ كُلُّها، كما لو قال: «جزءٌ منكِ حُرٌّ» عَتَقَتْ كلُّها.

ولـو كان معناه معناها لَمَا جاز أن تموتَ هـي فيَخْرُجَ حَيًّا إلَّا حَلَّ أكْلُه؛ لأنَّه / مُذَكًّـى بذكاةِ أُمِّه، فلَمَّا كانت تموتُ ويَخْرُجُ حيًّا له حكمُ نفسِـه في الذكاةِ ويَخْرُجُ (١٧١/ أ) حيًّا وهي ميتةٌ فيكونُ له حكمُ نفسِه في القتلِ ثَبَتَ بذلك أنَّه غيرُها وهي غيرُه.

وقـد يكون الجنينُ في حالِ الذَّبْحِ لـم تُنْفَخ فيه الرُّوحُ، فلم يكن حيًّا قَطُّ فيكونَ له حكمُ الذكاةِ.

---

(١) أخرجـه أبـو داود (٢٨٢٨) مـن حديـث جابـر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وأخرجـه بنحـوه أبـو داود (٢٨٢٧) والترمذي (١٤٧٦) من حديث أبي سـعيد الخـدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وانظر «التلخيص الحبير» للحافظ (٦/ ٣٠٧٣).

وفيمـا وَصَفْنا دليلٌ علـى إبطالِ تأويلِ مَن تأوَّلَ في «ذكاتُـه ذكاةُ أُمِّه» أنَّه مُذَكًّى بذكاتِها، فقد يحتمل ذكاتُه أي: كذكاةِ أُمِّه لا يَحِلُّ إلَّا بالذبحِ كأُمِّه، هذا ما يحضرُني وبالله التوفيق.

❁ ❁ ❁

قال أبو إسحاق:

الجواب

إنَّ أبا إبراهيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ إنَّما سُئِلَ عن الكلامِ في هذه المسألةِ على ما يُوجِبُه النظرُ لا الخبرُ، وليس كُلُّ ما أتَى به الخبرُ يُوجِبُه النظرُ؛ لأنَّ القياسَ رُبَّما أتَى النَّصُّ بخلافِه ورُبَّما أتَى موافقًا له، وإنَّما تكَلَّم أهلُ العلمِ في هذه المسألةِ قديمًا على ضربَيْن:

فمنهم مَن لم يُصَحِّح الخبرَ فذهب إلى أنَّ القياسَ أن يكون الجنينُ ميتةً إلَّا أن يَخْرُجَ حيًّا فيُذَكَّى.

ومنهم مَن صَحَّح الخبرَ فقال: ذكاةُ أُمِّه تُغْنِي عن ذكاتِه.

فأمَّا أن يُحْكَى عن أحدٍ منهم أنَّه صَحَّحَ الخبرَ وتأوَّلَ ما تأوَّلَه المزنيُّ فلا نَعْلَمُه، وذلـك تأويلٌ مُسْـتَكْرَهٌ، خارجٌ عن العـرفِ في / المخاطباتِ، غيـرُ معقولٍ، وهو تأويلٌ فاسدٌ لا تَجْهَلُه العامَّةُ التي لا فقهَ معها فضلا عن الخاصَّةِ مِن أهلِ العِلْمِ. (١٧١/ ب)

وذلـك أنَّـه لا تَنازُعَ بيـن أحدٍ أنَّ الرجلَ إذا قال: «لسـانُ فلانٍ لسـاني، وكلامُه كلامي» إلا[1] أنَّه أَلْزَمَ نفسَه ما يقولُه وأنَّ[2] كلامَه يُغْنِي عن كلامِه، ولو قال قائل: إنَّ معنى قولِه: «كلامُه كلامِي» معناه: كلامُه ككلامِي، أي: لا يَلْزَمُني بقولِه شـيءٌ

---

(١) كذا في الأصل، ثم ضرب على الهمزة ليصير: «لا»، وهو تصحيف يقلب المعنى.

(٢) كذا في الأصل ثم حول إلى: «فإن».

ما لم أتكلَّم به = لجَهِلَ في قولِه هذا ويُسَمَّى صاحبُه معيبٌ[1].

فكذلك قولُه ﷺ: «**ذكاةُ الجنينِ ذكاةُ أُمِّه**» معناه: إنَّ ذكاةَ أُمِّه تُغْنِي عن ذكاتِه ويَحِلُّ بذكاةِ أُمِّه، فأمَّا أن يقولَ قائلٌ: معناه: إنَّ ذكاتَه كذكاةِ أُمِّه = فأيُّ فائدةٍ في هذا حتى يُحْتاجَ فيه إلى نقلِ خبرٍ؟[2] ولو كان قولُه: «ذكاتُه ذكاةُ أُمِّه» يوجِبُ أن يُحْتاجَ فيه إلى ذكاةٍ كأُمِّه لكان قولهم: «ليس ذكاتُه ذكاةَ أُمِّه» يوجِبُ أن تُغْنِي ذكاةُ أُمِّه عن ذكاتِه، وهذا مما لا يقولُه أحدٌ، ومِن المحالِ أن يكونَ معنى: «ذكاتُه زكاةُ أُمِّه» ومعنى: «ليس ذكاتُه ذكاةَ أُمِّه» واحدًا[3]، فإن كان «ذكاتُه ذكاةُ أُمِّه» يُوجِبُ استئنافَ ذكاةٍ له فقولُه: «ليس ذكاتُه ذكاةَ أُمِّه» يُسْقِطُ ذلك.

ولو تكلَّم المزنيُّ مِن جهةِ النَّظَرِ وتَرَكَ / الخبرَ لكان ما قال مُحْتَمِلا، فأمَّا بعد صِحَّةِ الخبرِ فلا تأويلُه صحيحٌ، ولا نَظَرُه مستقيمٌ؛ لأنَّ النظرَ والقياسَ إنَّما يَقَعُ على الأصولِ. (١٧٢/ أ)

وعندنا أنَّ النَّظَرَ في ذلك يُوجِبُ ما أتَى به الخبرُ؛ لأنَّا وَجَدْنا الذبائحَ في الأصلِ مُخْتَلِفَةً، فقد رُوِيَ في الخبرِ جملةٌ[4] أنَّه قال: «**الذكاةُ في الحَلْقِ واللَّبَّةِ**»[5]. وعُقِلَ

---

(١) كذا في الأصل.

(٢) في الأصل هنا: «وهذا مما لا». وهي زيادة نشأت عن انتقال نظر، وسيأتي في موضعه قريبا.

(٣) في الأصل: «واحد».

(٤) يريد والله أعلم بالجملة العموم، وهو اصطلاح الشافعي المعروف في كلامه.

(٥) أخرجه البيهقي في «السنن الكبير» (رقم: ١٩١٥٢) من حديث سعيد بن جبير، عن عبدالله بن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: «الذكاة في الحلق واللبة». ورواه البخاري (٧/ ٩٣) معلقا في «باب النحر والذبح». وأخرج أبو داود (٢٨٢٥) والترمذي (١٤٨١) والنسائي (٤٤٠٨) وابن ماجة (٣١٨٤) من حديث حماد بن سلمة، عن أبي العشراء، عن أبيه، أنه قال: يا رسول الله، أما تكون الذكاة إلا من اللبة أو الحلق؟ قال: فقال رسول الله ﷺ: «**لو طعنت في فخذها لأجزأ عنك**».

أنَّ ذلـك في المقـدورِ عليه، فأمَّـا إذا كان غيرَ مقدورٍ عليه فحيـثُ لَحِقَ كان ذكاتُه بالخـبر، وإذا صَحَّ أنَّ الذبائحَ مُخْتَلِفَةٌ لاختلافِ حالِ المذَكَّى، فما[1] قُدِرَ عليه لم يَجُـزْ أن يَذْبَحَـه إلَّا مَن كان مسـلمًا أو مِن أهلِ الكتابِ في الحَلْـقِ واللَّبَّةِ، وما كان غيرَ مقدورٍ عليه فحيثُ لَحِقَ كان ذكاتُه، وقد يَقْتُلُه الكلبُ وسائرُ الحيوانِ المعَلَّمَةِ فيَحِلُّ أكْلُه، وإذا كان أصلُ الذكاةِ مُخْتَلِفًا[2] في المذَكِّيَين وفي المذَكَّى على حسبِ الحـالِ أو الإمـكانِ جاز أيضًا أن يكـونَ ذكاةُ ما يُوصَلُ إلى ذكاتِه بنفسِـه لا تكونُ بـذكاةِ غيرِه، وما لا يُوصَلُ إليه إلَّا بغيرِه فذكاتُه ذكاةُ ذلك الغيرِ؛ لأنَّه لا طريقَ إليه إلَّا به، ولا يمكن سِواه، وهذا معنًى قويٌّ في معنَى ما أتَى به الخبرُ.

* **وأمَّا قولُه: لو كان ذكاتُه ذكاةَ أُمِّه لجاز إذا خَرَجَ حيًّا أن يُؤكَلَ** = فغلطٌ، ويقالُ لـه: لو جاز أن يكونَ قتلُ الكلبِ ذكاتَه لجاز إذا وَصَل إليه / (١٧٢/ ب) وهو حَيٌّ ثُمَّ مات أن يَأكُلَـه؛ لأنَّ أخْذَ الكلبِ ذكاتُه، فإن قال: إنَّما جُعِلَ قَتْلُ الكلبِ ذكاتَه لأنَّه قَتَلَه قبل وُصُولِـه إليه لأنَّه ممنوعٌ منه، فأمَّا إذا وَصَل إليه قبل موتِه بَطَلَ حكمُ الكلبِ وثَبَتَ ذكاتُـه بنفسِـه، وإذا صَحَّ ذلـك في ذكاةِ الكلبِ فكذلـك ذكاةُ الجنيـنِ ذكاةُ أُمِّه إذا خَرَجَتْ نفسُـه بذَبْحِ أُمِّه قبل وُصُولِه إليه، فأمَّا إذا وَصَل إليه حيًّا ولم يَمُتْ بمَوْتِ أُمِّه فحكمُه بنفسِـه، وهذا كحالِ مَن خالفَنا في المرأةِ إذا ضُرِبَ بطنُها فألْقَتْ جنينًا مَيِّتًا فحكمُه مُعْتَبَرٌ بأُمِّه، وإذا خَرَجَ حيًّا اعْتُبِرَ حكمُه بنفسِـه، ولم يجز أن يقول: إنَّ الواجبَ فيه إذا خَرَجَ مَيِّتًا كالواجبِ إذا خَرَجَ حيًّا، بل الحكمان مختلفان.

* **وأمَّـا قوله: إنَّ الجنيـنَ إذا مات في بطنِ أُمِّه بـذكاةِ الأمِّ كالمَوْقُوذَةِ والمُتَرَدِّيَةِ والنَّطِيحَـةِ** = فليس كذلـك؛ لأنَّ المُتَرَدِّيَـةَ والنَّطِيحَةَ ثَبَتَ حكمُهما في أنفسِـهما،

---

(١) رسم الأصل: «مما».

(٢) في الأصل: «مختلف».

محتاجٌ إلى إثباتِ الذكاةِ فيها، فإذا فاتَ ذلك صارَ ميتةً، والجنينُ فلم يَثْبُتْ له حكمٌ في نفسِه، ولا وَجَبَ مباشرةُ ذكاتِه؛ لِتَعَذُّرِ الوصولِ إليه، فلذلك صار حكمُه حكمَ أُمِّه.

* وأمَّا قولُه: لو كان الجنينُ جُزْءًا منها لوَجَبَ إذا قال لأَمَتِه: «جنينكِ حُرٌّ» أن تَعْتِقَ كُلُّها = فليس ذلك بلازم؛ / لأنَّه تابعٌ للأمِّ[1]، وليست الأمُّ تابعةً له. (١٧٣/ أ)

ويقال له: لو قال لأَمَتِه: «أنتِ حُرَّةٌ دون ما في بطنكِ» هل يَنْفَعُه ذلك أو يَعْتِقَان جميعًا؟ فإذا كانا يَعْتِقَان جميعًا فقد عُلِمَ أنَّ الولدَ تابعٌ لها، وكذلك يَعْتِقُ بعِتْقِها، وكذلك الولدُ تابعٌ له يَصِيرُ مَيِّتًا إذا ماتت الأمُّ بلا ذكاةٍ، ويَصِيرُ مُذَكًّى بذكاةِ الأمِّ، ولا يلزم على ذلك أن تُتْبِعَها الأمَّ؛ لأنَّها ليست بتابعةٍ له، والله أعلم وأحكم.

* * *

(١) في الأصل: «لأنها تابعة للأم»، ثم كتب فوقه: «نه ... بع» إشارة إلى التصحيح.

(٥٠) مسألة [من حلف على فعل شيء مطلقا فأكره أو فعله ناسيا]

قال المزني: قال الشافعي رَحِمَهُمَاٱللَّهُ في رجلٍ حَلَفَ: «لَيَذْبَحَنَّ هذه الشاةَ» أو: «لَيَشْتَرِيَنَّ بهذا الدينارِ قمحًا» أو: «يَشْرَبَنَّ ما في هذا الكُوزِ» فقام مُبادِرًا إلى ما حَلَفَ عليه غيرَ مُقَصِّرٍ، ففاتَه ذلك مِن غيرِ تفريطٍ: إنَّه لا حِنْثَ عليه في نحوِ ذلك، وذكَرَ أنَّ ذلك مِن الإكراهِ.

قال المزني: الجوابُ عندي وبالله التوفيق أنَّ هذا حانثٌ؛ لأنَّه عَقَدَ يمينَه بمعنًى مختارًا لليمينِ غيرَ مُكْرَهٍ عليها، فليس هذا مِن الإكراهِ في شيءٍ، أرأيتَ رجلا حَلَفَ: «لا يُكْرِهُه أحدٌ»، فأكْرَهَه رجلٌ، أمَا كان يَحْنَثُ؟ أوَرأيتَ لو حَلَفَ أن لا يُمْطِرَ اليومَ، فأمْطَرَ، أليْسَ يَحْنَثُ به وإن لم يكن له سبيلٌ إلى البِرِّ؟

وإنَّما الإكراهُ الموضوعُ عن المكْرَهِ أن يُحْمَلَ على يمينٍ بطلاقٍ أو عِتاقٍ أو غيرِ ذلك على الإكراهِ وقَلْبُه ممتنعٌ غيرُ مُرِيدٍ لِمَا / أُكْرِهَ عليه مِن اليمينِ، (١٧٣/ ب) قال الله جل ثناؤه: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦]، فإنَّما الإكراهُ في الأيمانِ أن يُكْرَهَ عليه مُجْبَرًا، فأمَّا الذي يَحْلِفُ مريدًا مختارًا فلا يكونُ ما حَلَفَ عليه = فهو حانثٌ عندي؛ لأنَّه طَلَّقَ بصفةٍ فيَلْزَمُه الطلاقُ بتلك الصفةِ، وحَلَفَ على صفةٍ فلم تكُنْ تلك الصفةُ فهو حانثٌ، وليس هذا الإكراهَ عندي[1].

❁ ❁ ❁

---

(١) انظر «المختصر» للمزني (الفقرتين: ٣٦٣١-٣٦٣٢).

قال أبو إسحاق:

الجواب

إنَّ مَـن حَلَفَ على فعلِ شـيءٍ مُطْلَقًـا[1] فأُكْرِهَ أو فَعَلَه ناسـيًا فقد اختلف قولُ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في هذه المسألةِ:

فأحـد قولَيْه: ما اختارَه المزنيُّ مِن أنَّ الحِنْـثَ واقعٌ؛ لأنَّ يمينَه مُطْلَقٌ، وقد كان يُمْكِنُه أن يَسْـتَثْنِيَ فيه الإكراهَ والنسـيانَ فيَكُونا خارجَيْن عـن يمينِه، فلَمَّا لم يفعل كان جميعُ ذلك داخلا في الإطلاقِ.

وهـذا فـرقُ مَن يُفَرِّقُ بيـن ابْتِداءِ اليمينِ ناسـيًا أو مُكْرَهًا فيكـونُ ذلك مِن لغوِ اليمينِ قولا واحدًا[2] وبين أن يَحْلِفَ مختارًا، وذلك أنَّ الحالفَ ناسـيًا أو المكرهَ على اليمينِ لم يُمْكِنْهما التَّحرُّزُ مما جَرَى باستثناءٍ ولا بغيرِه، فلذلك أُخْرِجَ الإكراهُ عن يمينِه، وكذلك المكْرَهُ على الكفرِ لم يَجْرِ ما جَرَى باختيارِه ولا أمْكَنَه التَّحرُّزُ ولا الاسـتثناءُ، فلذلـك زالَ الحكمُ عنه، فأمَّـا الحالفُ / مختارًا فقـد كان يُمْكِنُه (١٧٤/ أ) إدخالُ شرطٍ واستثناءٍ يُخْرِجُ به الإكراهَ والنسيانَ مِن يمينِه، فلَمَّا أمْكَنَه التَّحرُّزُ بأن يقولَ: «والله لا فعلتُ كذا إلَّا ناسيًا أو مُكْرَهًا» فلم يَفْعَلْ مع الإمكانِ حَنِثَ وجُعِلَ لفظُه على إطلاقِه، وهذا فرقٌ صالحٌ إن شاء الله.

والقـولُ الثـاني - وهو المشـهورُ مِن قولِ الشـافعيِّ، والأصَحُّ مِـن القولَيْن إن شاء الله على مذهبِه وعلى مذاهبِ عامَّةِ أهلِ العلمِ -: أن لا حِنْثَ عليه في الإكراهِ والنسيانِ، وذلك أنَّ مذهبَ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ الذي لا نَعْلَمُ أنَّ المزنيَّ خالفَه فيه أنَّ الأيمانَ محمولةٌ على العُرْفِ، وليْسَ مِن العُرْفِ اليمينُ على النسـيانِ، بل العُرْفُ

---

(١) في الأصل: «مطلق».

(٢) في الأصل: «قول واحد».

والعادةُ أنَّ الأيمانَ تَخْرُجُ على الذِّكْرِ والقَصْدِ، وإذا كان هذا مذهبَه وكان النسيانُ خارجًا عن العُرْفِ لم تَنْعَقِد اليمينُ عليه، وخُصَّ اللَّفْظُ بالعُرْفِ، فهذا المذهبُ هو المشهورُ مِن قولِه.

فإن قيل: لو أراد ذلك لاسْتَثْنَى = **قيل**: لو فَعَل ذلك لكان أوْكَدَ، وقد يجوزُ أن يكونَ تَرْكُه ذِكْرَ ذلك اكتفاءً بما يُوجِبُه العرفُ، ولو بَطَلَ ذلك مِن أجْلِ ما ذَكَرَه لَبَطَلَ كُلُّ تخصيصٍ خَصَّ الشافعيُّ اليمينَ مِن أجْلِ العرفِ؛ لأنَّ جميعَ ذلك لو أرادَ أن يَشْتَرِطَ أو يَسْتَثْنِيَ لَفَعَلَ ذلك، فلما كان الذِّكْرُ أوْكَدَ وإذا لم يُذْكَرْ لم يَبْطُل التخصيصُ بالعُرْفِ فكذلك لو اشْتَرَطَ خُرُوجَ النسيانِ والإكراهِ لكان أوْكَدَ / وإذا أُسْقِطَ ذلك ففي العُرْفِ كفايةٌ، ألا ترى إلى قوله: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فلو سَكَتَ على ذلك لكان العددان عشرةً، وحيثُ نَصَّ على العشرةِ كان أوْكَدَ. (١٧٤/ ب)

وإذا كان الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إنَّما أخْرَجَ ذلك مِن يمينِه مِن أجلِ العُرْفِ لم يَلْزَمْه إذا أدْخَلَه في يمينِه نصًّا أن لا يَحْنَثَ به؛ لأنَّ كُلَّ مَوْضِعٍ خُصَّ اليمينُ مِن أجْلِ العرفِ إذا اشْتَرَطَ صاحبُه لفظًا أو نيةً أنَّ ما خَرَجَ عن العُرْفِ داخلٌ في يمينِه فهو داخلٌ، وإنَّما يَخْرُجُ إذا أطْلَقَ اللفظَ، فأمَّا إذا نَصَّ عليه خالفَ لفظُه العُرْفَ، واللَّفْظُ إذا خالفَ العُرْفَ فاللَّفْظُ هو المعمولُ عليه.

وكذلك قولُه: «والله لأشْرَبَنَّ جميعَ ماءِ النِّيلِ»، أو حلف على أن يَصْعَدَ السماءَ في ذلك اليومِ، فليس في ذلك نسيانٌ ولا إكراهٌ، ولا هو لفظٌ يُمْكِنُ التخصيصُ بالعُرْفِ، وإنَّما هو يمينٌ يُعْلَمُ أنَّ الحِنْثَ يَلْحَقُه بعَجْزِه عما عُقِدَ عليه، وأمَّا ما يُمْكِنُ فعلُه وقد يجوزُ أن يَعْجِزَ عنه ويجوزُ أن يَنْساه فاحْتَمَلَ الوجهَيْن حُمِلَ على العُرْفِ، ولم يَدْخُلْ في يمينِه الإكراهُ ولا النسيانُ.

وقد قيل: في المسألةِ على قولِ الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وجهٌ آخَرُ، وهو أنَّ أصلَ الشافعيِّ أنَّ الأيمانَ والنُّذُورَ يَحْمِلُهما على عُرْفِ الناسِ في مخاطباتِهم إلَّا ما كان لله في نظيرِه نَصٌّ، فما تَقَدَّمَ لفظُ الله عَزَّوَجَلَّ به وعُرِفَ أنَّه / أراد شرطًا كان كلامُ الآدميين محمولًا عليه، ولذلك قال فيمَن أَوْصَى بثُلُثِه في الرِّقابِ أنَّه في المكاتَبِين، وإذا أَوْصَى بعِتْقِ رقبةٍ جُعِلَتْ مؤمنةً، فلم يَلْتَفِت إلى عُرْفِ الناسِ فيما هذا وَصْفُه. (١٧٥/ أ)

وإذا كان هذا هكذا، وقد نَصَّ اللهُ جل وعز في موضعٍ أنَّ مُرادَه في جميعِ المواضعِ الذي ذكَرَ الكفرَ فيه مطلقًا أن يكونَ غيرَ مُكْرَهٍ، فأمَّا إذا كان مُكْرَهًا عليه فهو خارجٌ عن مُرادِه، ولا يُسْتَحَقُّ به اسمُ الكفرِ = حُمِلَ على ذلك عَقْدٌ عَقَدَه مِن يمينٍ أو نَذْرٍ أو وصيةٍ، فأُخْرِجَ النسيانُ والإكراهُ منه لإخراجِ الله عَزَّوَجَلَّ.

وهذه المسألةُ يَكْثُرُ الكلامُ فيها، وإنَّما ذكَرْنا ما أَوْمَأَ إليه المزنيُّ في الطعنِ على الشافعيِّ، والمسألةُ مذكورةٌ في «كتابِ الأيمانِ» مُسْتَقْصاةً، والله أعلم وأحكم.



آخِرُ «كتابِ التَّوَسُّطِ» الذي أَمْلاه بمصرَ.

والحمدُ لله رب العالمين، وصلى الله على محمد

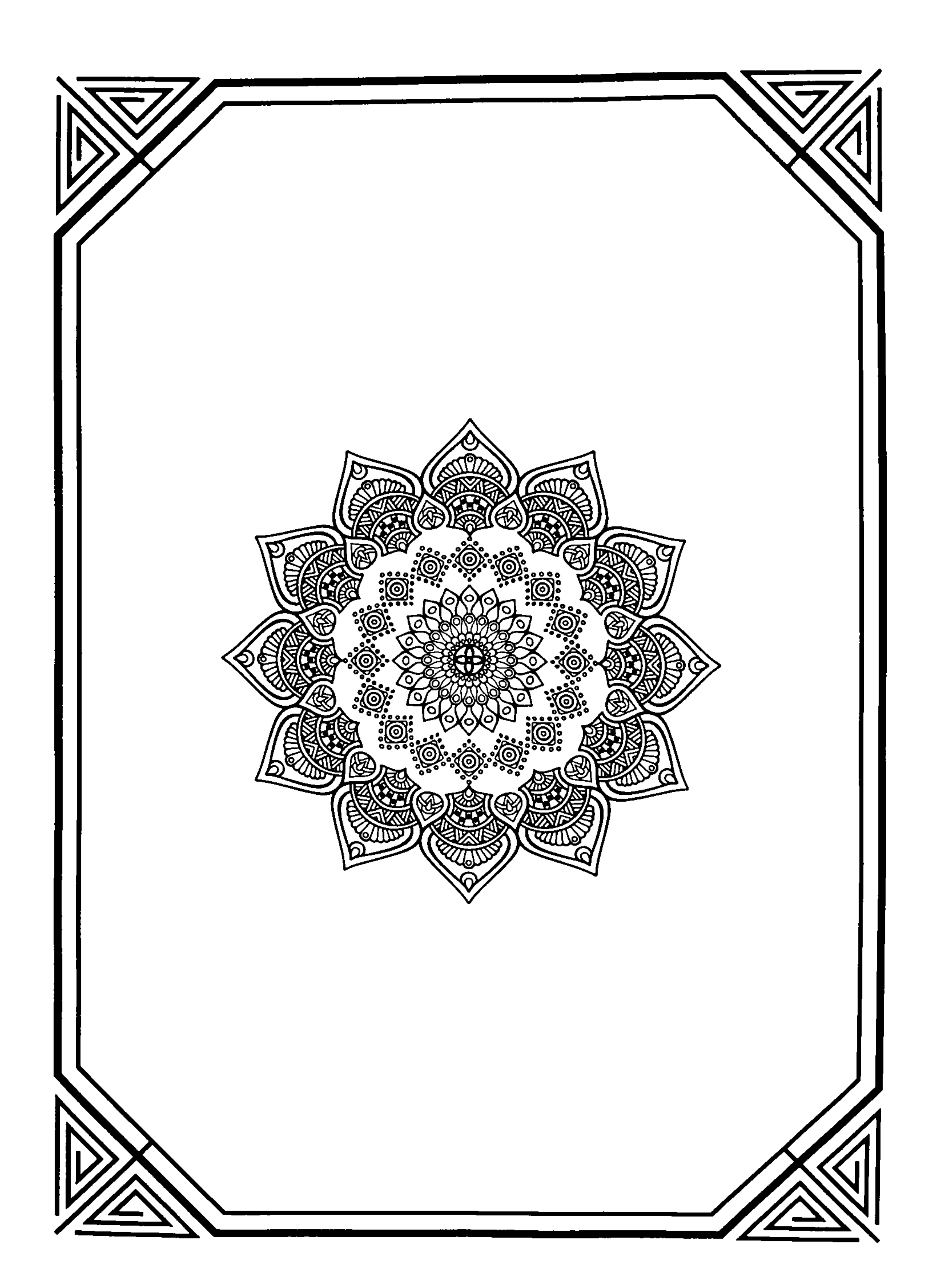
النبي وآله وسلم تسليمًا.

نقل من نسخة سقيمة جدا،

وعورِضَ بها[1].

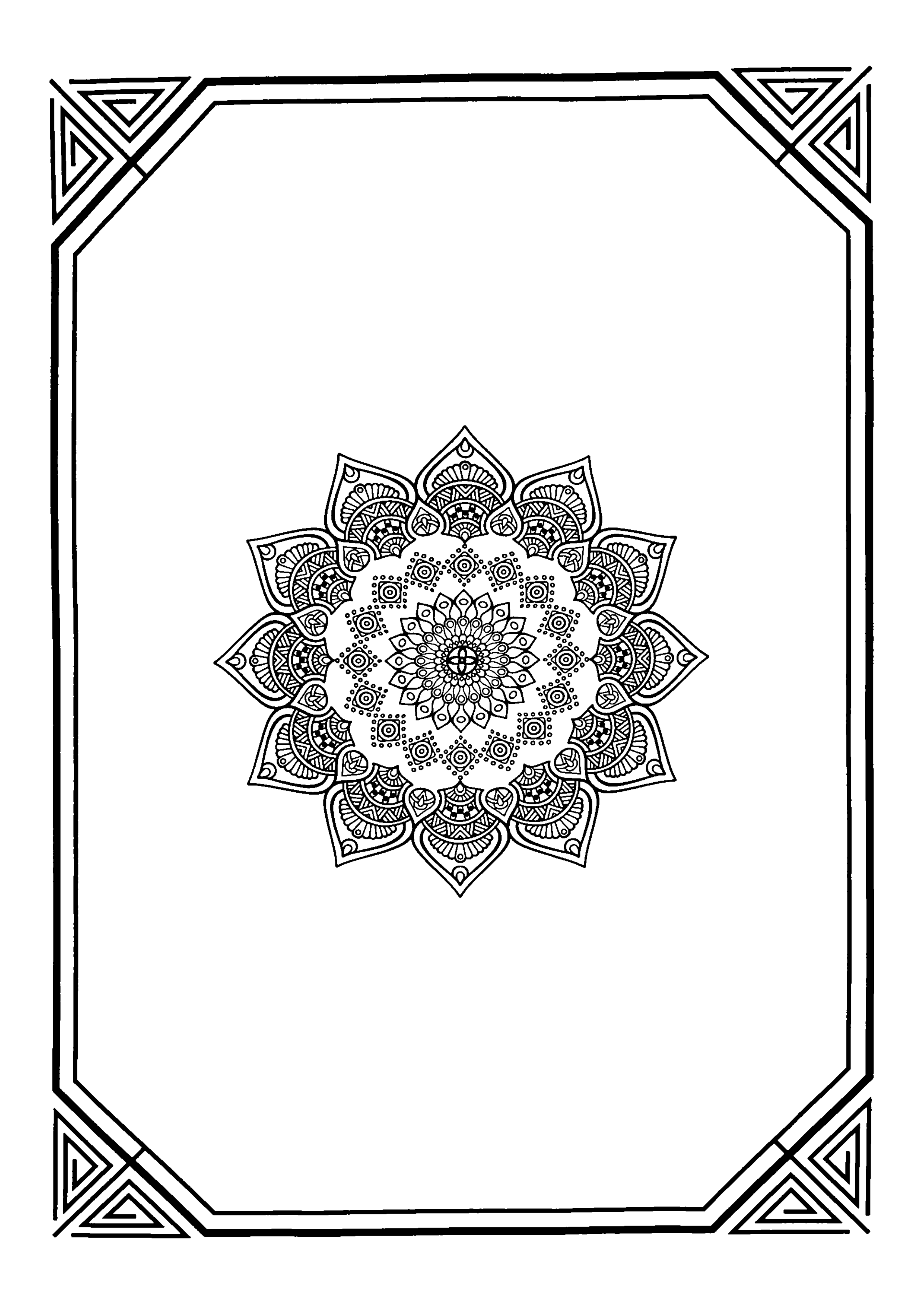
---

(١) آخر ما في الأصل المخطوط، وقد تم ضبط نص الكتاب وتصحيحه مقابلة بالأصل ليلة عيد الفطر من سنة ١٤٤٣، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.





الفهارس العامة



فهرست القواعد الأصولية

وكُلُّ ظُلامةٍ لم يُتَخَلَّصْ منه إلا بأضعافِ ضررِه لم يُتَخَلَّصْ منه.	١٦٤
والانتقالُ إلى الأبعدِ مع وُجُودِ الأقربِ لا وجهَ له.	١٦٨
وإذا احتمل قولُ رسول الله صلى الله عليه أمرَيْن: أحدُهما به شبيهٌ والآخَرُ بعيدٌ مِن شَبَهِهِ كان ما أشْبَهَهُ أحَقَّ بنا فيه، وعلى المسلمين جميعًا إذا احْتَمَلَ الخبرُ عن رسولِ الله صلى الله عليه أمرَيْن: أحَدُهما: مسخوطٌ، والآخَرُ: محمودٌ، ألَّا يُحَقِّقَ عليه إلَّا المحمودُ.	١٨٤
وسبيلُ ما أُجْمِعَ عليه أن لا يُلْتَفَتَ فيه إلى القياسِ كما لا يُلْتَفَتُ إليه مع النَّصِّ، وسبيلُ ما اخْتُلِفَ فيه أن يُرْجَعَ إلى القياسِ.	٢٣٥ و ٢٤١
لا مَدْخَلَ للقياسِ مع الإجماعِ، لأنَّ الإجماعَ رُبَّما وقع موافقًا للقياسِ ورُبَّما وقع مخالفًا له، كما يَأتِي النَّصُّ مُوافِقًا للقياسِ تارةً ومُخالِفًا له تارةً، ولا مَدْخَلَ للقياسِ مع النَّصِّ، وكذلك الإجماعُ أقْوَى مِن القياسِ، ولا مَدْخَلَ للقياسِ معه إذا خالف الإجماعُ القياسَ.	٢٤٤
ليس كُلُّ مَن لَحِقَ حكمُه حكمَ غيرِه في معنًى مِن المعاني وَجَبَ أن يكونَ حكمُه حكمَه في جميعِ الأشياءِ، ولو كان ذلك كذلك لكان مَن ألْحَقَ مسألةَ في الصلاةِ بالزكاةِ مِن جهةِ المعنى يَلْزَمُه أن يُلْحِقَه بالزكاةِ في جميعِ أحكامِها، وذلك غيرُ لازِمٍ عند الجميعِ، وإذا بَطَلَ ذلك صَحَّ أنَّه يُعْتَبَرُ في كُلِّ مسألةٍ المعنى، فإن أوْجَبَ المعنى الجمعَ جُمِعَ، وإن أوْجَبَ التَّفرِقَةَ فُرِّقَ.	٢٤٥
إنَّما فَسادُ العِلَّةِ أن يَرى عِلَّةً أصَحَّ منها، فأمَّا أن يَتَعَذَّرَ عليه أن يَرَى عِلَّةً أصَحَّ منها فيُعَلِّقَه بتَخْصِيصِ العِلَّةِ مِن أجْلِ أصْلٍ مِن الأصُولِ = لا وجهَ له.	٢٥٠

هـذه أصولٌ مُخْتَلِفَـةٌ، لا يجوزُ أن يُضْرَبَ بعضُهـا ببعضٍ، ولا أن يُرَدَّ فـرعُ أصْـلٍ إلى أصلٍ غيرِه، وإنَّما يُبْنَى فـرعُ كُلِّ أصلٍ على أصْلِه، فأمَّا أن تُضْـرَبَ المواريثُ بالنـكاحِ ويُضْرَبَ النكاحُ بالصـلاةِ على الميِّتِ وهي أصولٌ مختلفةٌ = فهذا عبثٌ لا يجوزُ على مذهبِ أحَدٍ	٢٥٠
أنَّ كُلَّ أصْـلٍ مِن ذلك له طريقٌ، إليه قُصِدَ وعليه تُبْنَى فروعُه، وأنَّ مَن خالف ذلـك وضَرَبَ الأصولَ بعضَها ببعضٍ فهو المخَلِّطُ لا الشـافعيُّ، فافهمـوا هذه الأصـولَ واخْتِلافَها، لِيَسْـقُطَ عنكم مَؤُونـةُ إلحاقِ الفروعِ بغير أصولِها، فتُخَلِّطُوا كما خَلَّطَ المزنيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في ضَرْبِه الأصولَ بعضَها ببعضٍ مع معرفتِه باختلافِها، واللهُ يرحمُنا وإيَّاه.	٢٥٢
إنَّما يَقَـعُ القياسُ على الأصولِ، فإذا كانت الأصـولُ مختلفةً اختلف القياسُ، وبُنِيَ على كُلِّ أصلٍ من ذلك ما يُشْـبِهُه، وقد يَتَساوَى الشيئان في الحكمِ ومعناهما مختلفٌ.	٢٨١
وإنَّما يجـوزُ بعد ثُبُوتِ الأصْلَيْن أن يُلْحَقَ الفـرعُ بأحَدِهما بأن يكونَ في الأصْـلِ معنًى يُلْحَقُ به ذلـك الفرعُ، ولا يكونَ ذلـك المعنى موجودًا في الأصلِ الآخَرِ، فأمَّا إطلاقُ اللَّفْظِ بأنَّ المسْـتَقْبَلَ كالمسْـتَدْبَرِ بلا معنًى يَجْمَعُهما مع وُجُودِ الأصْلَيْن فلا سبيلَ إليه.	٢٩٨-٢٩٩
إنَّ رُخَصَ الله عَزَّوَجَلَّ وتخفيفَه إنَّما وَقَعَ في المطيعين وفيمَن لم يرتكب محظـورًا، فأمَّـا مَن كان عاصيًا مُقِيمًا على ما يُسْـخِطُ الله عَزَّوَجَلَّ فقد نَصَّ عَزَّوَجَلَّ أنَّ ذلك لا يكون سببًا للإباحةِ ولا للتخفيفِ.	٣١٨
إنَّ الحكمَ لا يَخْتَلِفُ مِن طريقِ المعاني مع اتِّفاقِ المعانِي ولا يَتَّفِقُ مع اختلافِ المعاني، ولكن يَتَّفِقُ لاتِّفاقِ المعاني ويَخْتَلِفُ لاختلافِ المعاني	٣٢٧

كَلامُ النـاسِ في مُخاطباتِهـم وكُتُبِهـم إنَّمـا يُحْمَـلُ علـى مـا يُعْقَـلُ في مقاصِدِهم، فقد تَسْـتَوِي الألفاظُ في ذلـك وتختلفُ مقاصِدُهم، فيُحْمَلُوا في ذلك على مقاصِدِهم، لا على المطْلَقِ مِن ألفاظِهِم. ألا تَـرَى أنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ قـد أطلـق ألفاظًا في أشـياء مُخْتَلِفَةِ المعـاني مُتَّفِقَةِ الألفـاظِ، فعُقِـلَ في بعـضِ ذلك أنَّ مـرادَه في التحديدِ أن لا يُـزادَ عليه، ومَن نقصَ مِن ذلك كان مُحْسِنًا، وفي بعضِ المواضِعِ مُرادُه أن لا يُنْقَصَ مِن ذلك شـيئًا، ومَن زادَ على ذلك كان مُحْسِنًا، وفي بعضِ المواضِعِ لا يجوزُ مُخالَفَةُ اللَّفْـظِ في التحديدِ لا بزيادةٍ ولا نقصـانٍ، واللفظُ في الجميعِ واحدٌ، والمعنى مختلفٌ على حسب ما عُقِلَ مِن مُرادِه عَزَّوَجَلَّ، فكذلك خطابُ الآدَمِيِّين إنَّما يُحْمَـلُ على ما يُعْقَـلُ في مقاصِدِهم، فرُبَّما وَقَعَ التحديـدُ وقصدُه أن لا يُزادَ على ما حَدَّ، ورُبَّما كان قصدُه أن لا يُنْقَصَ، ورُبَّما كان قصدُه أن لا يُزادَ ولا يُنْقَـصَ، وقد حصلـت الفائدةُ في الجميع في التحديـدِ وإن اختلفت المعاني، وسُـقُوطُ الفائدةِ في التحديدِ أن يَقَعَ التحديدُ في شـيءٍ ثُـمَّ تكونَ الزيادةُ عليه والنقصانُ منه واحدًا، وفي ذلك سقوطُ الفائدةِ في التحديدِ، وذلك غيرُ جائزٍ، ومـا عدا ذلك مِـن الوجوه التي ذكرنا فقـد حصلت الفائـدةُ في كُلِّ وجهٍ مِن ذلك وإن كانت الفوائدُ مُخْتَلِفَةً.	٣٥١
إنَّ التحديـدَ في الأشـياءِ معقـولٌ، وإنَّمـا يُحْمَـلُ ذلك على ما تَقَـدَّمَ مِن الخطابِ وعلى حسب المقْصِدِ في ذلك. فمنها: ما يقع التحديدُ لأن لا يُنْقَصَ منه، فإذا زاد صاحِبُه كان مُحْسِنًا. ومنها: ما يقع التحديدُ بأن لا يُزادَ عليه، وإذا نقص صاحِبُه كان مُحْسِنًا. ومنهـا: ما يقع التحديدُ في الزيادةِ والنقصانِ، فـلا يجوزُ الزيادةُ فيها ولا النقصانُ منها.	٣٥٦

<table>
<tr>
<td>واللفظُ في جميعِ ذلك واحدٌ، ولكن يُجْرَى ذلك على ما قُصِدَ الخطابُ له.
وهـذا يَـدُلُّ على أنَّ هذه أمورٌ معقولـةٌ معروفةُ المقاصِـدِ، فيُحْمَلُ خطابُ الناسِ فيهـا علـى مقاصِدِهـم، فتَخْتَلِـفُ الأحكامُ فيهـا لاختـلافِ المعاني والمقاصِـدِ وإنِ اللفظُ واحدٌ، ومَن أراد حَمْلَ ذلك على ما يُوجِبُه اللفظُ عنده على وجهٍ واحدٍ وجد قوله مخالفًا للكتاب والسنة ولمخاطبات الناس؛ لأنَّ الله عَزَّوَجَلَّ قد حَدَّ أشياء قَصْدُه أن لا تُنْقَصَ، وقد حَدَّ أشياء قَصْدُه أن لا تُزادَ، وقد حَدَّ أشـياء قَصْـدُه أن لا تُزادَ ولا تُنْقَـصَ، واللفظُ في الجميـعِ واحدٌ، والمرادُ مُخْتَلِـفٌ لاختلافِ المعاني والمقاصِدِ، فكذلك ألفـاظُ الآدَمِيِّين تُحْمَلُ على مقاصِدِهـم فيمـا تُعْرَفُ مقاصِدُهم فيـه، وما لم تُعْرَف مقاصِدُهـم فيه حُمِلُوا على الغالبِ مِن مخاطباتِهم، فإن لم يكن لهم في ذلك غالبٌ اسْتُعْمِلَ منه ما يُتَفَقُ وأُسْقِطَ ما عداه إذا لم يكن عليه دليلٌ، فأمَّا خطابُ الله عَزَّوَجَلَّ في شرائِعِه فلا سبيلَ إلى إسقاطِه، ولا يجوزُ أن لا يُعْرَفَ معناه ولا مرادُه، ولا يَخْلُو ذلك مِـن دليلٍ يُبَيِّنُـه لِيُحْمَلَ على دليلِه، وأمَّا كلامُ الآدَمِيِّين فقد يَثْبُتُ وقد يَسْـقُطُ، فما وُجِدَ عليه دليلٌ اسْتُعْمِلَ، وما لم يُوجَدْ عليه دليلٌ أُسْقِطَ.</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>المقايَسَـةُ إنَّما تَقَعُ في خطابِ الله تعالى، فأمَّا مـا في ألفاظِ الآدَمِيِّين فألفاظُهم وما يُوجِبُ كلامُهم فلا مَدْخَلَ للقياسِ في ذلك، وإنَّما يَلْزَمُهم مِن ذلك ما يُوجِبُه لفظُهم، وما خَرَجَ عن اللفظِ فغيرُ لازمٍ وإن كان معناه معنى ما لَفَظَ به، وإنَّما تَدْخُلُ المعاني في تخصيصِ ما لَفَظَ به، فأمَّا في تَخَطِّي المسَمَّى إلى غيره فذلك عنده غيرُ جائزٍ، ومِن أجلِ ذلك خالف مالكًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ في حملِ الأيمانِ على الأسبابِ؛ لأنَّ مَن حَمَلَها على الأسـبابِ تَخَطَّى المسَمَّى إلى غيره، وذلك غيرُ جائزٍ عنده، وفي خطابِ الشـريعةِ رُبَّما أدَّى المعنى إلى تخصيصِ اللَّفْظِ، ورُبَّما أدَّى إلى التَّخَطِّي إلى غيرِه، والكلامُ في ذلك مذكورٌ في «كتاب الشرح» في موضعِه.</td>
<td>٣٥٨</td>
</tr>
</table>

النص	الرقم
فـإذا كان هذا أصلَ الشـافعي رَحِمَهُٱللَّهُ الـذي لا نعلـم أنَّ المزنيَّ خالفه فيـه فمِـن أين يُلْزِمُـه المقايَسَـةَ مِن جهة المعـاني؟ وصَحَّ أنَّ هـذه ألفاظٌ رُبَّمـا اتَّفقَت المعاني فيهـا ورُبَّما اخْتَلَفَتْ، فسـبيلُ جميعِها أن لا يُتَخَطَّى اللفـظُ إلى غيـرِه، ونُظِرَ فيما دَخَـل في لفظِه فحُمِلَ على عُـرْفِ الناسِ في مخاطباتِهـم وفي كلامِهـم، فمـا أوْجَبَ الاختـلافَ اخْتَلَفَ، ومـا اتَّفقَت المعـاني فيهـا جُمِعَ بين أحكامِها، وما خرج عن اللفـظِ لم يَلْزَم إلَّا بدليلٍ مِـن قائلِه أو اعترافٍ أنَّه أرادَه، فأمَّا إلـزامُ ذلك مِن جهةِ اتِّفاقِ المعاني بلا دليلٍ مِن قائلِه فغيرُ لازمٍ	
بيـن أصحابِنا في [حَمْلِ كلامِ الناس على ما تُوجِبُـه اللُّغَةُ وإن لم يَجْرِ بذلك عرفٌ بين الناس في مخاطباتِهم] اختلافٌ: فمنهـم مَـن يُطْلِقُ اللَّفْـظَ في أنَّ ذلك لا يَلْزَمُ إلَّا فيمـا جَرَى به العرفُ في مخاطبـاتِ النـاسِ، ولا يَلْزَمُ مـا تُوجِبُه اللُّغَةُ مِن أجـلِ رفعٍ أو نصبٍ، وأنَّ الناسَ في ذلك شَرَعٌ واحدٌ العالمُ باللُّغَةِ والجاهلُ به؛ لأنَّ التَّمْيِيزَ بين أحوالِهم في معرفةِ اللُّغَةِ لا يُضْبَطُ. ومِن أصحابِنا مَن ذكَرَ أنَّ الشـافعيَّ إنَّمـا اخْتَصَرَ بالمقِرِّ على درهمَيْن إذا قـال: «له عندي أو عليَّ كذا وكـذا درهمًا أو دينارًا» إذا كان مِن العامَّةِ الذين لا يعرفون أمْرَ اللُّغَةِ، فأمَّا إذا خرج ذلك ممن يَعْرِفُ ما تُوجِبُه اللُّغَةُ حُكِمَ عليه اثنانِ وعشرون على ما تُوجِبُه اللُّغَةُ. وعلى الأوَّلِ الأكثرُ مِن أصحابِنا، والثاني محتَمِلٌ، والله أعلم.	٣٦٠

ليس الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ بمعصومٍ ولا أحَدٌ مِن الأئمةِ قبلَه، وإنَّما ذلك شيءٌ خُصَّ به الأنبياءُ صلوات الله عليهم، فأمَّا أتباعُهم إذا تكلَّمُوا في الحلالِ والحرامِ مِن طريقِ الاجتهادِ فرُبَّما أصابُوا ورُبَّما أخطؤُوا، ألا تَرَى إلى قولِ النبي صلى الله عليه: «إذا اجْتَهَدَ الحاكمُ فأصابَ فله أجران، وإن اجْتَهَدَ فأخطأ فله أجرٌ»، فلم يُعَرِّيه مِن الخطإِ في اجتهادِه.	٣٦٢
ليس كُلُّ ما أتَى به الخبرُ يُوجِبُه النظرُ؛ لأنَّ القياسَ رُبَّما أتَى النَّصَّ بخلافِه ورُبَّما أتَى موافقًا له	٤٠٨



كُلُّ مجتهدٍ لا يُكَلَّفُ أكثرَ مِن اجتهادِه.	٩٠
إنَّ أمْرَ المناسكِ وما يَجِبُ فيها الجزاءُ على ضربَيْن: - ضربٌ يَسْتَوِي فيه العامدُ والناسِي في وُجُوبِ الكفارةِ، وإنَّما يَخْتَلِفَان في المعصيةِ. - وضَرْبٌ يجبُ فيه الكفارةُ إذا تَعَمَّدَ، وأمَّا إذا فَعَلَه ناسيًا لم تَلْزَمْه كفارةٌ.	١١١
إنَّ الفرائضَ: - منها: ما يُؤَدَّى في وقتِها، وإذا فاتَ وقتُه قُضِي. - ومنها: ما يُؤَدَّى في وقتِها، فإذا فات لم يُقْضَى. - ومنها: ما يُؤَدَّى في وقتها وقبل وقتها. وإنَّ: - مِن الفرائضِ: ما إذا فات كان قضاؤه مُضَيَّقًا لا يَسَعُ التأخيرَ. - ومنها: ما إذا فات وقتُها كان مُوَسَّعًا له في التأخير. - ومنها: ما إذا فات كان وقت قضائه مُثْبَتًا في وقتٍ بعَيْنِه كأصْلِه. - ومنها: ما إذا فات وقتُه لم يُقْضَى وجُعِلَ عليه بَدَلُ ذلك كفارةً في مالِه أو صيامًا على بَدَنِه أو غيرَ ذلك.	١٢٤
الفرائض المؤقتة أصول: - منها: ما يمكن الإحاطةُ في معرفةِ أوقاتِها، فمَن أمْكَنَه الإحاطةُ فاجْتَهَدَ فأخطأ كانت عليه الإعادةُ؛ لأنَّه لا مشقةَ عليه في استعمالِ الإحاطةِ حتى يكون على يقينٍ مِن أدائها. - ومنها: ما لا طريقَ إلى الوصولِ إلى معرفة أوقاتها إلا بالاجتهادِ. فما كان بهذا الوصفِ انقسم: - فمنه: ما يقع الاجتهادُ فيه عامًّا ولا يمكن التَّحَرُّزُ من الوجه الذي وقع الخطأُ فيه، وفي إيجابِ الإعادةِ عليهم فيه مشقةٌ وضررٌ، فما كان بهذا الوصفِ فلا إعادةَ عليه إذا وقع الخطأُ فيها.	١٢٥

- ومـا كان من ذلك إنما يقـع نادرًا، وإذا وقع فإنما يقع علـى خاصٍّ مِن الناس، والتحـرزُ مِن وجهِ الخطإ فيه ممكنٌ، وهو أمرٌ لا يدومُ ولا يطولُ، فما كان بهذا الوصفِ فعليه فيه الإعادةُ إذا تَبَيَّنَ خطؤه.	
إنَّ حكمَ العُقُودِ رُبَّما يُعْلَمُ بالأسامِي دون المعاني	١٣٧
إنَّ المعانيَ الموجِبَةَ لفَسْخِ البيعِ على ضربَيْن: - ضربٌ منه حَدَثَ بعد تمامِ العقدِ، لم يكن في حالِ العقدِ. - وضربٌ منه كان في العقدِ غيرَ أنَّهما لم يَعْلَما به فوقع التدليسُ به.	١٥٩
إنَّ كُلَّ نهـيٍ يَدْخُـلُ في البيعِ بمعنًى في السـلعةِ أو في ثَمَنِها فالبيـعُ باطلٌ، وكُلُّ نهيٍ دَخَلَ في ذلك مِن أجلِ غيرِهما فالبيعُ صحيحٌ.	١٨٧
إنَّ أفعالَ العبدِ وعُقُودَه على ضُرُوبٍ: - فمِن ذلك: ما يَلْزَمُ رقبتَه، تُباعُ فيه. - ومنه: ما يَلْزَمُ بَدَنَه، مثلُ حَدٍّ يُقامُ عليه، أو طَرَفٍ له يُقْطَعُ، وإن كان في ذلك تَلَفُ مالِ مولاه، ولا يُتَخَطَّى بعدَ رقبتِه وبَدَنِه إلى سائرِ مالِ مَوْلاه. - ومنه: ما لا تُباعُ فيه رقبتُه ولا يُتْلَفُ فيه بَدَنُه، ويكونُ ذلك في ذِمَّتِه، يُتْبَعُ به إذا عَتَقَ. - ومنه: شيءٌ يَلْزَمُ مَوْلاه أن يُؤَدِّي ذلك مِن رقبَتِه أو مِن سائرِ مالِه.	١٩٨
لَيـس كُلُّ مَن له الربـحُ فعليه الوضيعَةُ، ولا كُلُّ مَن عليـه الوضيعةُ فله الربحُ، بل رُبَّما كان الربحُ لواحدٍ والوضيعةُ على غيرِه.	٢٠٠
إنَّ النهيَ يدخلُ في البيوعِ مِن وجوهٍ: - منها: فسادٌ يَقَعُ في الوكالةِ. - ومنها: أسبابٌ تَتَقَدَّمُ يكونُ النهيُ مِن أجْلِها. - ومنها: شرائطُ تَقَعُ في البيعِ يَقَعُ النهيُ مِن أجلِها.	٢٠٤

- ومنهـا: لمعانِـي في البيعِ يَقَـعُ مِن أجلِهـا، فرُبَّما كان ذلك لمعنًـى من البائعِ أو المشـتري، لا لمعنًى في السـلعةِ، ورُبَّما كان ذلك لمعنًى في السـلعةِ أو في ثمنِها، لا في البائعِ ولا في المشتري. ولكُلِّ وجهٍ مِن ذلك طريقٌ، وعليه دليلٌ مِن الكتابِ أو السنةِ أو دلائلِ الأصولِ تَدُلُّ على فسادِ البيع أو على جوازِه، ولا يَتَعَلَّقُ بعضُ ذلك ببعضٍ.	
للعتقِ خُصُوصِيةٌ في أحكامٍ لا يُقاسُ عليها غيرُها.	٢٠٩
البيـوعُ إذا وَقَعَ النهيُ فيها فلا يجوزُ أن يَقَعَ النهـيُ إلَّا لمعنًى معروفٍ معقولٍ، وإذا كان ذلك لمعنًى فقد يَقَعُ النهيُ مِن أجلِ معانِي. - منها: أن يَتَقَدَّمَ سببٌ يَقَعُ النهيُ عن السببِ لا عن العقدِ، فما كان مِن ذلك نهيًا عن السببِ لا عن العقدِ فالعقدُ سليمٌ وهو جائزٌ وإن كان السببُ محظورًا. - ورُبَّما وقع النهيُ عن البيعِ لمعنًى موجودٍ في حالِ البيعِ، لا قَبْلَه، فما كان مِن ذلك لمعنًى موجودٍ في حالِ البيعِ فإنَّه يَنْقَسِمُ أيضًا: فمِن ذلك: معنًى في السلعةِ أو الثمنِ يُؤَدِّي فسادُه إلى دخولِ الجهلِ في السلعةِ أو في ثمنِها. ومنه: ما لا يُؤَدِّي إلى الجهلِ بالسلعةِ ولا بثمنِها، أو يُؤَدِّي إلى الجهلِ أو الغَرَرِ باليسيرِ منها. فما كان كذلك لم يَفْسُـد البيعُ مِن أجلِ فسادِه؛ لأنَّه يسيرٌ، والغَرَرُ اليسيرُ يجوزُ في البيـعِ، ومـا كان لا نهايةَ له ورُبَّما أدَّى إلى الكثيـرِ ورُبَّما أدَّى إلى القليلِ فالبيعُ فاسدٌ. ومِن النهيِ في البيوعِ: ما لم يقع لمعنًى في السِّلْعَةِ ولا في ثَمَنِها، ولا لِغَرَرٍ في البيعِ، وإنَّما وقع لمعنًى في البائعِ أو في المشـتري أو فيهما دون السـلعة والثمن، فما كان مِن النهيِ في البيوعِ مِن أجْلِ معنًى في واحدٍ مِن المتبايِعَيْن لم يَنْفَسِخ البيعُ مِن أجلِه.	٢١٢-٢١٥

جعل الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ كُلَّ نكاحٍ صَحَّ عن النبيِّ صلى الله عليه أنَّه نَهَى عنه فالنكاحُ باطلٌ، ولم يَقْسِم ذلك على وجهَيْن كما قَسَمَ أمْرَ البَياعاتِ.	٢١٧
إنَّ العقودَ في البيعِ والشراءِ والإجارةِ وغيرِ ذلك إنَّما تُجْرَى على ما يُمْكِنُ مِن دَفْعِ الغَرَرِ، وقد يَبْطُلُ بعضُ العقودِ لغَرَرٍ يُمْكِنُ إزالتُه بلا ضَرَرٍ، ويجوزُ عقدٌ فيه مِن الغَرَرِ أكثرُ ما في الأوَّلِ إذا لم يمكن إزالةُ ذلك إلَّا بضررٍ، فيُفَرَّقُ بين العقدَيْن وهما مُسْتَوِيانِ في الغَرَرِ، بل قد يجوزُ أكثرُهما غررًا ويَبْطُلُ أقَلُّهما غَرَرًا لاخْتِلافهما في إمكانِ إزالةِ الغَرَرِ بلا ضررٍ.	٢٢١
وإنَّما تُجْرَى العقودُ على ما يمكن إنفاذُها مِن حيثُ يكونُ صحيحًا يَلْزَمُ، فأمَّا ما لا يَتِمُّ إلَّا بتبرُّعٍ مِن أحد المتعاقِدَيْن فليس ذلك بحيلةٍ، وإنَّما ذلك مسامحةٌ، وسبيلُ الأحكامِ أن تُجْرَى على ما تُوجِبُه الأصولُ، وإن كَرِه صاحِبُه، وإن لم يتبرَّعْ	٢٢٨
بُنِيَ أمْرُ المواريثِ، على أنَّه إذا قَوِيَ الأصلُ قَوِيَ فرعُه، وإذا ضَعُفَ الأصلُ ضَعُفَ فرعُه؛ لأنَّ سبيلَ كُلِّ فرعٍ أن يُعْتَبَرَ بأصْلِه.	٢٤٨
ليس جميعُ المعاني التي تُوجِبُ فَسْخَ عقدِ النكاحِ مُوجِبَةً لفسخِ النكاحِ إذا حَدَثَتْ بعد العقدِ، بل: - منها: ما يُوجِبُ فسخَ النكاحِ إذا وُجِدَ في حالِ العقدِ وإذا وُجِدَ بعد تَقَدُّمِ العقدِ. - ومنها: ما يُوجِبُ فسخَ النكاحِ إذا وُجِدَ في حالِ العقدِ، وإذا سَلِمَ العقدُ منه ثُمَّ حدث بعد العقدِ لم يُوجِب ذلك فسخَ النكاحِ.	٢٦٣
إنَّ الأيمانَ تُحْمَلُ على عُرْفِ الناسِ وعادَتِهم في إطلاقِهم ألفاظَهم.	٢٨٩
إنَّ الشيءَ إذا لم يَعْمَلْ في وَقْتِه لم يَعْمَلْ في ثاني بعد مُضِيِّه، وإنَّ العقدَ إذا لم يَصِحَّ في وَقْتِه لم يَصِحَّ فيما يَحْدُثُ في ثاني.	٢٩٧

العقودُ يُؤَكَّدُ ابتداؤُها ما لا يُؤَكَّدُ مُتعَقَّبُها، وكذلك الفرائضُ قد أُكِّدَ عُقُودُها وابتداؤُها بما لم يُؤَكَّدْ به مُتعَقَّبُها.	٣٠١
قول المزني: جعل الشافعيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ الأحكامَ مُعْتبَرةً بفاعِلِيها.	٣٦١ و ٣٦٥
قولُ المزني: «إنَّ أصلَ الشافعيِّ أنَّ الأحكامَ بفاعِلِيها» = صحيحٌ فيما كان مِن حقوقِ الله، فأمَّا حقوقُ الآدَمِيِّين فمخالفٌ لذلك.	٣٧٤
حقوقُ الله يَدْخُلُ بعضُها في بعضٍ، وحقوقُ الآدَمِيِّين لا يَدْخُلُ بعضُها في بعضٍ.	٣٧٥
[الشافعية] لا ينظرون في الحكمِ إلى الظَّنِّ ولا إلى ما يُشْبِه في الوهمِ.	٣٧٧
ليس الشافعيُّ ممن يَحْكُمُ بتُهْمَةٍ ولا بظنٍّ، وإنَّما يَحْكُمُ بالكتابِ والسنةِ، فإن أوجب الكتابُ في موضعِ استعمالَ التُّهْمَةِ اسْتَعْمَلَ، وإن نَفَى الكتابُ اسْتِعْمالَ التُّهْمَةِ لم يَسْتَعْمِلْ، وإنَّما يَتَّبِعُ في أحكامِه الدليلَ، فإن أوجب الدليلُ الجمعَ جَمَعَ، وإن أوْجَبَ الفَرْقَ فَرَقَ.	٣٨٩
ما يجبُ القصاصُ فيه ويَكْمُلُ أرشُه فعلى ضربين: ضربٌ يَجِبُ فيه أرشٌ كامِلٌ، ثُمَّ يُقَسَّطُ الأرشُ على أبْعاضِهِ، فمَن أخَذَ بعضًا أُخِذَ منه بقَدْرِه، كأصابعِ اليدَيْن والرِّجْلَيْن يُقْسَمُ أرشُهما على أعداد الأصابع، وكذلك كُلُّ إصبعٍ يُقْسَمُ أرشُه على أنامِلِه، وكذلك القصاصُ، وكذلك الأذُنان فيهما الديةُ، وفي كُلِّ واحدةٍ منهما نصفُ الديةِ، فما أمكَنَ فيه التبعيضُ قُسِّطَ على أبعاضِه. وضربٌ تَجِبُ فيه الفديةُ ولا يَحْتَمِلُ التبعيضَ، فلا تُقَسَّطُ الديةُ على أبعاضِه، فتكونُ في الجميعِ الديةُ، وفي بعضِه حكومةٌ على قدرِ الاجتهادِ؛ لأنَّ قِسْمَةَ ذلك لا يُمْكِنُ، ولا تتساوَى أبعاضُه، كالعَقْلِ فيه الديةُ، وفي بعضِه حكومةٌ؛ لأنَّ التَّقْسِيطَ في ذلك غيرُ ممكنٍ.	٤٠٤

وكذلك يَجْرِي أمْرُ القصاصِ في الأطرافِ أنَّ ذلك على ضربين: ضربٌ يكون القصاصُ في جميعِه وفي أبعاضِه، كاليدَيْن والرجلَيْن. وضـربٌ يكـون فيه القصـاصُ ولا يُمْكِـنُ ذلـك في أبعاضِه؛ لأنَّـه لا يَحْتَمِلُ التبعيضَ، ولا يُضْبَطُ فيَجِبَ القصاصُ في جميعِه.	
إنَّ كُلَّ مَوْضِـعٍ خُصَّ اليمينُ مِـن أجْلِ العرفِ إذا اشْـتَرَطَ صاحبُه لفظًا أو نيةً أنَّ مـا خَرَجَ عن العُرْفِ داخلٌ في يمينِه فهو داخـلٌ، وإنَّما يَخْرُجُ إذا أطْلَقَ اللفظَ، فأمَّـا إذا نَـصَّ عليه خالفَ لفظُـه العُرْفَ، واللَّفْـظُ إذا خالفَ العُـرْفَ فاللَّفْظُ هو المعمولُ عليه.	٤١٤



جدول مصادر التحقيق[1]

١ - أحكام القرآن للشافعي، تحقيق أبي عامر عبد الله شرف الدين الداغستاني، طبعة دار آفاق المعرفة.

٢ - أدب الفتوى وشروط المفتي وصفة المستفتي وأحكامه وكيفية الفتوى والاستفتاء لابن الصلاح، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب، طبعة مكتبة الخانجي.

٣ - أربع رسائل في الاجتهاد والتجديد للإمام جلال الدين السيوطي، تحقيق أبي عامر عبد الله شرف الدين الداغستاني، طبعة دار مدارج.

٤ - الإرشاد للخليلي، تحقيق محمد سعيد بن عمر إدريس، طبعة مكتبة الرشد.

٥ - الأنساب للسمعاني، تحقيق عبدالرحمن المعلمي اليماني وآخرين، طبعة دائرة المعارف العثمانية - حيدر أباد.

٦ - الإنتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء لابن عبد البر، تحقيق عبد الفتاح أبي غدة، طبعة البشائر الإسلامية.

٧ - البصائر والذخائر لأبي حيان التوحيدي، تحقيق وداد القاضي، طبعة دار صادر.

٨ - تاريخ الإسلام للذهبي، تحقيق بشار عواد معروف، طبعة دار الغرب الإسلامي.

٩ - تاريخ بغداد للخطيب، تحقيق بشار عواد معروف، طبعة دار الغرب الإسلامي.

١٠ - التلخيص الحبير للحافظ العسقلاني، طبعة دار أضواء السلف.

١١ - تهذيب الأسماء واللغات للنووي، تحقيق عبده علي كوشك، طبعة دار الفيحاء ودار المنهل ناشرون - دمشق.

١٢ - الجواهر والدرر في ترجمة شيخ الإسلام ابن حجر للسخاوي، تحقيق إبراهيم باجس عبد المجيد، طبعة دار ابن حزم.

(١) لم أذكر كتب السنة الستة المشهورة المعتمدة أرقامها.

١٣- الرسالة للإمام الشافعي، تحقيق أحمد شاكر، طبعة مصطفى البابي الحلبي.

١٤- روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي، تحقيق زهير الشاويش، طبعة المكتب الإسلامي.

١٥- روضة المنتهى لأبي الطيب الطبري. (مخطوط).

١٦- سير أعلام النبلاء للذهبي، طبعة مؤسسة الرسالة.

١٧- طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي، تحقيق محمود محمد الطناحي وعبدالفتاح محمد الحلو، طبعة دار إحياء الكتب للحلبي.

١٨- طبقات الشافعية الوسطى لابن السبكي. (مخطوط).

١٩- طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، تحقيق الحافظ عبد العليم خان، طبعة عالم الكتب.

٢٠- طبقات الشافعية لابن كثير، عبد الحفيظ منصور، طبعة دار المدار الإسلامي.

٢١- طبقات الشافعية للإسنوي، تحقيق عبد الله الجبوري، طبعة دار العلوم.

٢٢- طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق إحسان عباس، طبعة دار الرائد العربي.

٢٣- طبقات الفقهاء الشافعية لأبي عاصم العبادي. نشرة مكتبة الثقافة الدينية.

٢٤- طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح، تحقيق محيي الدين علي نجيب، طبعة دار البشائر الإسلامية.

٢٥- العزيز شرح الوجيز للرافعي، طبعة دار الكتب العلمية.

٢٦- الفهرست للنديم، تحقيق أيمن فؤاد سيد، طبعة مؤسسة الفرقان.

٢٧- مجرد مقالات أبي الحسن الأشعري لابن فورك، تحقيق دانيال جيماريه، طبعة دار المشرق.

٢٨- المجموع شرح المهذب للنووي، تحقيق محمد نجيب المطيعي، طبعة مكتبة الإرشاد.

٢٩- المختصر للمزني، تحقيق أبي عامر عبد الله شرف الدين الداغستاني، طبعة دار مدارج.

٣٠- مختصر اختلاف العلماء للجصاص، تحقيق عبد الله نذير أحمد، طبعة دار البشائر الإسلامية.

٣١- المصنف لابن أبي شيبة، تحقيق محمد عوامة، طبعة دار القبلة.

٣٢- المصنف لعبد الرزاق، الطبعة الثانية لدار التأصيل.

٣٣- المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء لابن باطيش، تحقيق مصطفى عبد الحفيظ سالم، طبعة المكتبة التجارية بمكة المكرمة.

٣٤- مغني اللبيب عن كتب الأعاريب لابن هشام، تحقيق فخر الدين قباوة، طبعة دار اللباب.

٣٥- المهذب للشيخ أبي إسحاق الشيرازي، تحقيق محمد الزحيلي، طبعة دار القلم.

٣٦- المهمات في شرح الروضة والرافعي، تحقيق أبي الفضل الدمياطي، طبعة دار ابن حزم.

٣٧- النجم الوهاج في شرح المنهاج للدميري، طبعة دار المنهاج.

٣٨- وفيات الأعيان لابن خلكان، تحقيق إحسان عباس، طبعة دار صادر - بيروت.



فهرست الموضوعات والمسائل

